RA

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

J

REV

DE

C.

RAPPORTS
JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

COMPRENANT LA

REVISION COMPLÈTE ET ANNOTÉE DE TOUTES LES CAUSES RAPPORTÉES DANS LES DIFFÉRENTES REVUES DE DROIT DE CETTE PROVINCE JUSQU'AU 1er JANVIER 1892

AINSI QUE

DES CAUSES JUGÉES PAR LA COUR SUPRÊME ET LE CONSEIL PRIVÉ SUR APPEL DE NOS TRIBUNAUX

PAR L'HONORABLE M. MATHIEU

Juge de la Cour Supérieure de Montréal, docteur en droit, professeur à la Faculté de Droit de l'Université Laval à Montréal

TOME XVI

MONTRÉAL
C. O. BEAUCHEMIN & FILS, LIBRAIRES-IMPRIMEURS
256 et 258, rue Saint-Paul

1896

CAUSES RAPPORTÉES

ET CITÉES DANS CE VOLUME

A

B

C

D

E

ABRÉVIATIONS.

P. D. T. M.:—*Précis des Décisions des Tribunaux du district de Montréal*, 1854, par T. K. Ramsay et L. S. Morin, avocats.
D. T. B. C.:—*Décisions des Tribunaux du Bas-Canada*, en 17 volumes, commencées en 1851, par MM. Lelièvre, Angers, Beaudry et Fleet, avocats.
J.:—*Lower Canada Jurist.*
L. C. L. J.:—*Lower-Canada Law Journal.*
R. J. R. Q.:—*Rapports Judiciaires Revisés de la province de Québec* par le juge Mathieu.
R. L.:—*Revue Légale.*
C. C.:—*Code Civil du Bas-Canada.*
C. M.:—*Code Municipal du Bas-Canada.*
C. P. C.:—*Code de Procédure Civile du Bas-Canada.*
S. R. Q.:—*Statuts Refondus de la Province de Québec.*
C. B. R.:—*Cour du Banc du Roi* ou *Cour du Banc de la Reine.*
C. S.:—*Cour Supérieure du Bas-Canada.*

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

CONSTRUCTION OF FIRE POLICY.—LIABILITY OF INSURERS FOR STOLEN GOODS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 16th May, 1866.

Coram MONK, A. J., and a special Jury.

MCGIBBON *vs.* THE QUEEN INSURANCE COMPANY.

Jugé : That, under the terms of a contract between insurers and insured, whereby the insurers insure against loss or damage by fire, the insurers are liable for losses to the insured by goods stolen at a fire.

The *demande* of Plaintiff was for the recovery of the sum of $2,243.95 with interest from service of process, alleged to be due to Plaintiff as assignee of the claim of Ryan and Panneton, traders of Three-Rivers under two policies of insurance issued by Defendants, against loss or damage by fire, one policy bearing date 8th June, 1865, for $2,000, and the other bearing date 26th December, 1864, for $4,000. The Defendants met the demand by three pleas. The first set forth the 12th condition of the policies, which was in these words : " Persons insured sustaining any loss or damage by fire, are " forthwith to give notice thereof to the company, or its agents, " and within fourteen days thereafter deliver in as particular " an account of their loss or damage as the nature and cir- " cumstances of the case will admit of, and make proof of the " same by declaration or affirmation, and by their books of " accounts, or such other reasonable evidence as the company " may required ; and until such evidence is produced, the " amount of such loss, or any part thereof, shall not be pay- " able or recoverable, and if there appear any fraud or false " statement, or that the fire shall have happened by the pro- " curement, wilful act, means or connivance of the insured or " claimants, he, she, or they, shall be excluded from all benefit " under this policy. No profit of any kind is to be included in " such claim." The said plea further alleged that Ryan and Panneton, the assured under the said policies, on or about the

5th June last, sent and delivered to Defendants their claim in writing, in respect of the loss alleged to have arisen, the same being verified by the oath of John Ryan, one of the insured, and thereby claimed from Defendants $2,243.95, and that such claim was false and fraudulent and contained a fraudulent misstatement inasmuch as the assured never sustained a loss by fire to that amount, but, if any loss occurred by reason of the premises it did not exceed the sum of $744.10, and by reason of such false and fraudulent misstatement, and by the terms and conditions of the policies, the assured thereby became, and were excluded from all benefit under the policies, and Defendants became discharged therefrom. The second plea set forth that the policies in the declaration mentioned were conditional for the payment of losses sustained or would should happen by fire, but that the assured did not sustain loss or damage by fire, to the amount of $2,243.95, but that, on the contrary, the loss sustained by the assured, if any loss there was occasioned, so far as such loss arose or was caused by fire, amounted to the sum of $766.10 and the rest of Plaintiff's claim, that is to say the sum of $1,499.85, is for goods claimed by the assured to have been owned by them at the time of the fire and to have been stolen on the occasion thereof, for which last mentioned sum and the causes of such loss, Defendants are not and never were, by the terms of the policies, otherwise, bound or liable. That, on the 8th May, 1865, Defendants tendered to Plaintiff the sum of $744.10, which was refused by Plaintiff, and Defendants have consigned the same in court by this plea. The third plea was the general issue. There were two questions involved in the contest: 1. Whether, in the claim of the insured, as set forth in the first plea, there was a fraud or false statement voiding the policy in the terms of the 12th condition thereof. 2. What was the precise amount of loss and damage by fire sustained by the insured for which Defendants were liable under the policy, and was the tender of Defendants sufficient to cover this loss and damage; and in particular were Defendants liable for goods lost or stolen on the occasion of the fire ? The Defendants contended that the amount tendered, $744.10, covered the amount of the loss of the insured covered by the policies. The two following questions were put to the jury: *Ninth:* To what amount did Ryan and Panneton sustain loss or damage by fire, to wit, at the date mentioned in Plaintiff's declaration in respect of the property referred to in the policy issued to them by Defendants ? *Tenth:* Were any of the goods of Ryan and Panneton covered by the said policy stolen, and, if so, to what amount and value, on the occasion of the said fire, to wit, on the said sixth day of March, 1865 ? The answer of the jury to the

ninth question was, " To the amount of $2,243.95. And to the tenth question, " we cannot say."

MONK, A. J., in charging the jury said : " In the first place, I may tell you that in cases of this description positive evidence is seldom or never to be obtained. Testimony sufficient to remove any reasonable doubt is all that is to be expected. We may suppose that all the evidence which could be adduced has been adduced, and the question then is, whether you believe that testimony. Some remarks have been made upon the appearance of Mr. Ryan and his partner in the witness-box. Well, I must tell you that it is an advantage for you to have these men before you. The law allows their testimony to be received ; it is perfectly legal, and it will be for you to say, from a consideration of the manner in which their testimony has been given, and under all the circumstances of the case, whether you will refuse to place full credit in it, or whether you will believe every word they have said. It would, indeed, have been extremely strange if these men, who are acquainted with all the circumstances of the case, had not been placed in the box, that you might have the opportunity of hearing their testimony, of observing the manner in which they give it, and of ascertaining the degree of credibility to be attached to it, and I may tell you, that, so far as I am able to judge, I see nothing in the circumstances of the case, nothing whatever has been disclosed, that would induce me to disbelieve one word of their testimony. It may be different with you, but for my own part, seeing the manner in which they have given their testimony, I feel disposed to attach entire credibility to it ; but it is for you to say whether you concur with me in this opinion. It is a matter of some importance, for, if you believe the evidence of Mr. Ryan, and of his partner, Mr. Panneton, and that ther testimony is confirmed by the corroborative evidence adduced, you must come to this conclusion, that, at all events, there has been no misrepresentation, no fraud. It may be that the loss falls short of $2243.95. It is quite possible that, whatever credibility you may be disposed to attach to the evidence for Plaintiff, you may not be prepared to go to the extent of saying that the loss was $2243.95. This estimate may be fallacious, but there is one thing, which I think you may be sure of, and that is, that there is not a title of evidence which discloses fraud. The first plea of Defendants sets up that there was fraud and misrepresentation ; that the policy was thereby void and that the action should be dismissed. But, as I have stated, I know of no circumstance that discloses fraud, and, therefore, you will not be justified in maintaining the first plea of Defendants under any circumstances. The fact seems to be that, when Ryan and Panneton were estimating

the amount of their losses, they made an express reservation with reference to property lost or stolen. Mr. Ryan made no secret about it. He said: " I have no objection to appraise the " property on the premises that has not been destroyed by " fire; but I have another claim for property lost or stolen." It is clear that Mr. Ryan made this express reservation when he named an arbitrator. He said, I will abide by the decision of the arbitrator with respect to the loss or damage by the fire, but I reserve my right to something more. Mr. Shortis and Mr. Woods were named, and they assessed the damage done by the fire at $744. The Company seemed to have recognized this award, and there is no difficulty up to this point. But, because Mr. Ryan subsequently sent in a further claim for $1400, for property lost or stolen at the fire, which claim he said he would send in, the company tell him, this is a fraudulent claim, and they said this not only because the claim had been sent in, but because they said it was impossible that goods to this amount should have been destroyed at the fire. But the fact of his giving notice of his intention to make the claim shewed that there was no fraud. All the witnesses agree in saying that the property lost was not destroyed by fire. Was it stolen, or was it destroyed in any other way? Well, I have no hesitation in saying that it was not destroyed by fire, and there is no evidence to lead us to the conclusion that it was destroyed in any other way? We have, then, to suppose that when the citizens of Three-Rivers rushed to the scene of the fire, and the premises were gutted, that they went in, without any restraint, like a band of barbarians, they carried off groceries, liquors, and whatever they laid their hands on. Mr. Shortis was there and witnessed the confusion; and he says that it is not only possible, but extremely probable that, in the removal of the property, a good deal of it disappeared. I think it is extremely probable, and it stands to common sense that, under the particular circumstances of this fire, a certain amount of the property, at all events, was carried away. Well, if you come to the conclusion that a certain amount of the property was carried away, I do not know whether you are justified in stopping short at any particular amount. If you think that only $100 or $500 worth was carried away, it will be for you to say whether you will stop short at this amount. For my own part, if I came to the conclusion that any portion of this property had been removed, I should have great hesitation in stopping at any particular figure. The fact that the property was removed under these circumstances justified Ryan and Panneton in saying, even if they did not lose it all, that, taking their purchases and their sales, they would claim so much for property lost or stolen.

If they were honest men, and it was not proved that they were dishonest, and if they really believed that they had all this stock, were they not right in making a claim such as this? They said: "Here are the figures. We purchased between May, 1864, and March, 1865, goods to the amount of $14,000." There is no difficulty about this amount, for the invoices show that they have told the truth in this respect. Then they tell you, "We have deducted for sales for cash and on credit during the same period before the fire (allowing 20 per cent. for profit on sales) the sum of about $7000, leaving stock on hands to the extent of $7000." With respect to the sales, if you think Ryan has told the truth, there can be no doubt about them. It would have, doubtless, been more satisfactory, if the sales book had been produced. You have no other evidence than that of Ryan himself; but, if he has told the truth, there was at the time of the fire this amount of goods on hand. After tbe fire, it was found, on a careful inventory being made, that about $4000 worth of goods remained, leaving a difference, unaccounted for except by the fire, of $2243.95. This amount is now claimed, and I think you may come to the conclusion that not only was there no fraud, but that this $1400 worth was really lost. It is for you to determine the fact, but it is my duty to tell you that I think Plaintiff is entitled to this amount. At all events you must reject the first plea, giving your verdict at least for the $744 tendered. You have then only to deal with this $1400. If you are satisfied that the property was stolen in the removal, that each person carried of a portion, and it must be borne in mind that it would not take long to carry away goods to this amount, if you are of this opinion, then you must come to the conclusion that this was a theft, a loss for which the Insurance Company are liable, and that they are liable for the whole amount claimed. If, on the contrary, you think that there is no evidence that this property was stolen or lost, or that it was stolen after the removal was completed, you may perhaps come to the conclusion that you cannot allow this claim for $1400. But no evidence has been adduced by the Insurance Company that this property was removed after the fire; therefore, you must be of opinion that, if stolen at all, it must have been during the removal. I do not think, that it is necessary for me to add anything to what I have already stated. The articulation of facts is too lengthy to read to you at this late hour. The only questions that can give you any difficulty are these: "To what amount did Ryan and Panneton sustain loss or damage by fire?" They must assuredly recover to the extent of $744, and, if you think the circumstances of the case corroborate what was stated by Ryan, you cannot get out of giving them the whole of their claim. The next question is,

" were any of the goods of Ryan and Panneton stolen, and, if so, to what amount and value?" This question you must answer according to the evidence that has been laid before you. There is another question, as to whether the claim was fraudulent, which you will have no difficulty in answering in the negative. The only two questions that can embarrass you are the two I have mentioned, and probably, when you look into the whole circumstances of the case, though it would have been more satisfactory if we had a detailed statement of the sales of these men, yet if you believe what they have sworn to be the truth, you will say that Plaintiff must recover the whole amount claimed, and that you are not justified in making any reduction. The answer of the jury to the NINTH question put to them was " The amount of $2,243.95 Their answer to the TENTH question was " we cannot say." The Defendants subsequently moved the Court (BADGLEY, J.) for a new trial, on the ground of misdirection by the judge at the trial, and also for a judgment *non obstante veredicto.* The judgment of the Court (9th July, 1866) was in the following terms : " The Court, having heard the parties, upon the motion of Plaintiff, that judgment be rendered and entered up in his favor upon the verdict of the jury, and also upon the motion of Defendants, that this action be dismissed, without regard to said verdict, *non obstante veredicto*, and that, in the event of Defendants not being entitled to the dismissal of Plaintiff's action, that a new trial by jury be granted for the reasons mentioned and set forth in said motion ; doth reject and refuse Defendant's motion, and doth grant Plaintiff's motion, and in consequence, it is considered and adjudged that Plaintiff do recover from Defendants the sum of $2,243.95, with interest thereon, from the 23rd day of September, 1865, date of service of process, until paid, and costs. (1) (10 *J.*, p. 227.)

B. DEVLIN, J. A. PERKINS & STEPHENS, for Plaintiff.

TORRANCE & MORRIS, for Defendants.

(1) Defendants' authorities as to non-liability of insurers for good stolen : Boudousquié, De l'assurance, p. 273, 4, No. 232 ; Angell, on Fire and Life Insurance, § 111 et seq. ; *Marsden* vs. *The City and County Assurance Co.*, 1 Law Reports, 232.

J. A. PERKINS, for Plaintiff, cited : Angell, Insurance, 122 et seq. ; Alauzet, Insurance, 431 ; Boudousquié, Insurance, No. 294, pp. 340 et seq. ; 3 Kent Com., p. 374, N. C.; Angell, sec. 115 ; 2 Pardessus, No. 595, p. 493, 586, 607, 8, 9 ; Quénault, Assurance, No. 66, p. 56, and Index, 511 ; 1 Phillips Ins., 375 ; Digest of Fire Ins. dec., p. 365, 378, 9, 397, 444 ; Alauzet, vol. 2, p. 380 ; Grun and Joliat, p. 293-4.

B. DEVLIN cited : Ellis, Insurance, p. 9, 10 ; Sumner's Reports, vol. 1, p. 435 ; *Catlin* vs. *Springfield Ins. Company*, N. Y. Reports, vol. 5 ; Shelden, p. 478 ; *Gaties* vs. *Madison Ins. Company*, Curtis dec. Supreme Court, vol. 12, 13, pp. 404 ; 2 Barn and Ald., *Bush* vs. *Royal Exchange Ins. Company* ; 5 Barn and Ald., p. 171, *Walker* vs. *Maitland* ; 7 Barn and Ald., p. 219, *Bishop* vs. *Pentland* ; Emerigon, p. 519 ; Phillips, on Ins., vol. 1, p. 688 ; Hill's Reports, vol. 1, p. 28 ; *Am. Ins. Co.* vs. *Brien*, Johnson's Reports, vol. 13, p. 257 ; Angell, Ins., p. 9, 164, p. 239.

MARRIAGE CONTRACT.—CONSTRUCTION.—DOWER.

SUPERIOR COURT, Montreal, 28th February, 1861.

Coram BADGLEY, J.

MASSON *et al.* *vs.* LESLIE *et al.*, *and* Dame MARIE-ELMIRE DELISLE *et vir*, Opposants, *and* THE BANK OF MONTREAL, Opposants, contesting the opposition of the said Dame DELISLE.

Patrick Leslie, on the 28th April, 1857, signed a contract of marriage wite Marie-Elmire Delisle, containing the following clause: "and, in consideration of the said intended marriage, and that there shall be no community of property, *communauté de biens*, between the parties, Patrick Leslie hath given and granted, and, by these presents, he doth give and grant unto Marie-Elmire Delisle, his intended wife, accepting the same in lieu of dower, and of every other matrimonial right, claim, pretension and demand whatsoever, the sum of £4000, which sum shall be paid by the heirs, executors or administrators of Patrick Leslie, as soon after his decease as circumstances shall permit, to Marie-Elmire Delisle, and their lawful issue by the said intended marriage, in case Marie-Elmire Delisle shall survive Patrick Leslie, and not otherwise." The marriage took place, and Patrick Leslie having become insolvent, and his moveables having been sold by the sheriff, his wife, Marie-Elmire Delisle claimed, by her opposition, to be paid out of the moneys levied by the sheriff, the total amount of her claim of £4000, unless the creditors should give security that, on the death of Patrick Leslie, in case she survived him, she would be paid the said sum.

Held: That the demand of the wife could not be maintained according to the maxim "*jamais mari ne paya douaire.*"

A writ of execution *de bonis* issued against the goods of Defendant, Patrick Leslie, under which Plaintiff made a levy of £114 11s. 0d. Divers oppositions were fyled against this money. One of them was by Marie-Elmire Delisle, the wife of this Defendant. Her opposition alleged that, by contract of marriage, passed at Montreal, on the 28th April, 1857, before Griffin and his colleague, notaries, the Opposant and her husband agreed to take one another as man and wife, and, among other conventions, stipulated that there should not be any community of property between them, but, on the contrary, there should be a separation as to property, and that each one should enjoy and possess separately the property belonging to him. "And, in consideration of the said intended marriage, and that there shall be no community of property, *communauté de biens*, between the parties, Patrick Leslie hath given and granted, and, by these presents, he doth give and grant unto Marie-Elmire Delisle, his intended wife, accepting the same in lieu of dower, and of every other matrimonial right, claim, pretension, and demand whatsoever, the sum of £4000, which sum shall be paid by the heirs,

executors or administrators of Patrick Leslie, as soon after his decease as circumstances shall permit, to Marie-Elmire Delisle, and their lawful issue by the said intended marriage, in case Marie-Elmire Delisle shall survive Patrick Leslie, and not otherwise." That the contract of marriage was duly insinuated and registered in the registry of insinuations of the Superior Court, in the district of Montreal, on the 5th April, 1860; that Patrick Leslie was then insolvent and *en déconfiture*; that the moveable property, seized and sold at the suit of Plaintiffs, belonged to Patrick Leslie, one of the Defendants; that Opposant was therefore well founded in demanding that she be collocated for the amount of the money arising from the sale of the said moveables of Defendant, Patrick Leslie, in deduction of the said sum of £4000, unless the creditors of Patrick Leslie should prefer to give good and sufficient security to Opposant, that when the decease of Patrick Leslie should take place, in case she survived him, the sum of £4000 should be well and duly paid to her. Wherefore Opposant prayed that, out of the moneys levied of the goods of Leslie, Opposant be collocated the sum of £4000, or to the amount of the said moneys, in deduction of the said sum, unless the other creditors of Leslie should prefer to give good and sufficient security that, when the death of Leslie should take place, in case of her surviving him, Opposant should be well and truly paid the said sum of £4000. The Bank of Montreal also fyled an opposition against these moneys, for the payment of $4711.83. The prothonotary prepared a report of distribution, whereby Opposant, Dame Delisle, was collocated for £98 1s. 11d., on certain conditions mentioned in the report. The report was contested by the Bank of Montreal, which averred that, by the contract of marriage of the 28th day of April, 1857, Leslie, the husband of the female Opposant, stipulates in favour of, and settles upon Elmire Delisle, instead and place of dower and other matrimonial advantages, a sum of £4000, payable after the death of Leslie, and in case of her surviving him; that Marie-Elmire Delisle hath been illegally collocated for the said claim of £4000; that the said claim of £4000 has no actual existence whatever, and can have no force in this case; that the stipulation,contained in the marriage contract, was not accompanied with any delivery, is merely contingent and was only conditioned upon the event of her surviving her husband, and has not now any existence, and cannot be maintained in law by Opposant; that the said pretended claim of Elmire Delisle, arising out of her marriage contract, was stipulated in lieu of dower, and is therefore, in law, subject to the same conditions and dispositions, and should be considered and dealt with as

a conventional dower (*douaire prefix*); that the collocation of Elmire Delisle, for the sum of £98 1s. 11d., is illegal and the opposition should be dismissed and the report of distribution reformed and amended by the collocation of the Bank of Montreal ; that the Bank of Montreal has an interest in setting aside the said collocation, inasmuch as the said amount granted by the said report of distribution, is withdrawn from the individual estate of Leslie, the balance of which individual estate, after the satisfaction of the private individual creditors, is liable to the creditors of Defendants. Wherefore the Bank of Montreal prays: that the said opposition be dismissed ; and that the judgment of distribution be reformed and amended, and that the amount awarded by the said judgment of distribution to opponent, and by the said judgment conditionally awarded to Laird Paton, opposant, be so awarded to Laird Paton, without any such condition as that named in the judgment of distribution, and that Paton be unconditionally collocated for his share of the said sum of £98 1s. 11d. for which Elmire Delisle has been illegally collocated, and that, if there should be any balance, after such collocation of Paton, that the said balance be awarded to the Bank of Montreal.

DORION, for Dame Elmire Delisle, argued as follows : Patrick Leslie et Marie-Elmire Delisle ont stipulé, dans leur contrat de mariage, qu'il y aurait séparation de biens entre eux, et que l'Opposante aurait, pour lui tenir lieu de tout douaire et de tous autres avantages matrimoniaux, une somme de £4,000. Leslie était alors à la tête d'une maison de commerce considérable. Il avait en outre des biens d'une grande valeur provenant de successions. En 1860, les pertes de la maison, dont Leslie faisait partie, entraînèrent sa faillite. Les meubles de Leslie furent vendus et le produit en a été rapporté devant la cour pour être distribué entre ses créanciers. L'Opposante s'est présentée, et, par son opposition à fin de conserver, elle a demandé a être colloquée pour sa créance de £4,000, si mieux n'aimaient les créanciers de Leslie lui donner caution qu'ils rapporteraient dans le cas où cette somme deviendrait exigible. Par la rapport de distribution, elle a été colloquée pour £98 1s. 11d., sous la condition que Laird Paton, le seul créancier de Leslie qui eut produit une opposition, aurait droit de toucher cette somme, en donnant caution à l'Appelante de la lui rembourser aux termes de son contrat de mariage et, encore, sous la condition que si elle recevait cette somme, elle en paierait l'intérêt à compter de l'expiration des délais donnés à Paton pour fournir son cautionnement. L'Opposante soumet que son droit est incontestable. Le créancier d'une rente viagère n'a qu'une créance éventuelle dont l'exigibilité dépend du

temps que vivra la personne sur la tête de laquelle cette rente repose. L'acquéreur, l'échangiste n'ont que des créances éventuelles pour la garantie stipulée en leur faveur ; cependant rien n'est plus commun que la collocation de ces sortes de créances, avec option aux créanciers purs et simples, de prendre les deniers en donnant caution pour le payement de la rente à l'avenir ou de rembourser les deniers si celui à qui l'on a promis la garantie est troublé. Les auteurs recommandent, comme précaution utile aux appelés à la substitution, de s'opposer au décret fait sur le grevé, afin de protéger le droit qu'ils pourront avoir un jour si la substitution s'ouvre en leur faveur. Or, quel droit peut être plus éventuel que celui là ? Le créancier d'un droit ou d'une créance éventuelle peut donc faire tous les actes conservatoires qui tendent à lui assurer l'exercice de ce droit ou le recouvrement de cette créance, lorsqu'ils deviendront exigibles et, puisque la loi ne fait aucune exception, cette règle doit s'appliquer lorsqu'ils s'agit de la créance d'une femme mariée pour ses gains de survie. Les exemples où de semblables réclamations ont été faites sur le produit des biens meubles sont assez rares sous l'empire du droit ancien. La raison en est sensible, c'est que tous les contrats de mariage devant être reçus par des officiers publics, la femme exerçait, sur les immeubles du mari, l'hypothèque que ces actes lui conféraient de plein droit, sans qu'il fut besoin d'une affectation spéciale, ni d'enregistrement. Ce ne pouvait être que dans des cas extrêmes qu'elle se trouvait obligée d'exercer son recours sur les meubles de son mari en déconfiture, elle qui avait une hypothèque sur tous les immeubles qu'il possédait ou qu'il avait possédés depuis son mariage, mais de ce que ce droit n'a pas été exercé plus souvent, il ne faut pas en conclure qu'il n'existe pas. Si les immeubles du mari avaient été hypothéqués à la sûreté des droits de l'Opposante, elle aurait sans aucun doute pu faire toutes les oppositions nécessaires pour protéger sa créance. Elle aurait pu demander que les créanciers colloqués fussent tenus de lui donner caution qu'ils rapporteraient. L'adjudicataire lui-même n'aurait pas manqué de faire cette opposition afin de se prémunir contre le recours de l'Opposante, et, dans l'un ou l'autre cas, l'on aurait colloqué soit l'Opposante, soit l'adjudicataire, en donnant, comme cela a été fait dans cette cause, aux créanciers purs et simples l'option de prendre les deniers moyennant caution de rapporter, ou d'en recevoir les intérêts. Si l'on peut exercer une créance éventuelle sur le produit des immeubles, pourquoi ne pourrait-on pas l'exercer sur le produit des meubles ? Ce droit de la femme de se faire colloquer pour une créance éventuelle a été admis en France. Sirey rapporte un arrêt qui, en statuant sur les différentes créances de la femme

d'un failli, a maintenu sa réclamation pour un gain de survie, constitué dans un contrat de mariage passé en 1783. Cette décision est d'autant plus remarquable qu'elle est intervenue dans une espèce parfaitement analogue à la présente, et qu'en vertu de dispositions spéciales du code de commerce, la femme aurait été privée de ce gain de survie, si son contrat de mariage n'avait pas été antérieur à la promulgation du code de commerce.

LAFLAMME, for the Bank of Montreal, argued as follows: Le statut de 1859 (22 Vict., chap. 4, sec. 1) a définitivement réglé la manière dont serait distribué le produit des biens d'une société entre les créanciers de la société et ceux des associés individuellement. En vertu de ce statut, les biens de la société sont le gage exclusif des créanciers de la société, et les biens individuels des associés restent le gage des créanciers particuliers de chaque associé. Les créanciers particuliers satisfaits, s'ils reste une balance quelconque, elle est seule dévolue aux créanciers de la société. Se fondant sur cette disposition du statut, l'Opposante réclamait sur les meubles de son mari sa collocation à l'exclusion des autres créanciers. La Banque de Montréal, étant créancière de la société, et ayant produit son opposition pour $4711,83, avait intérêt à éliminer la réclamation de l'Opposante. Les principes invoqués par l'Opposante, à l'encontre de cette collocation, ont invariablement déterminé la jurisprudence dans ce sens. Il est inoui qu'aucune femme, du vivant de son mari, ait reclamé et obtenu sur les meubles sa collocation pour douaire. La maxime du droit français: "*Jamais mari ne paya douaire,*" n'a jamais été contestée ou contredite sur ce point, et cette jurisprudence est appuyée des autorités les plus imposantes dans notre ancien droit. L'Opposante, il est vrai, a prétendu que cette donation de £4000 cons ntie par le mari dans ce contrat de mariage n'était pas un douaire, et qu'on ne pouvait lui appliquer les règles du douaire. Qu'on applique à cette libéralité faite par le mari dans ce cas la définition du douaire, qu'on l'analyse et l'on y verra tous les éléments du douaire. Ce n'est et ne peut être qu'un douaire préfix. Dans tous les cas, on ne peut nier que ce soit un gain de survie, et ce seul caractère le soumet à toutes les dispositions du droit français touchant le douaire. Avant la mort du mari, la femme ne peut exiger son douaire non plus qu'aucun de ses gains de survie, jusque là il n'existe aucune obligation, aucune créance.

The Court (BADGLEY, J.) rendered the following judgment: " Considering that, in and by the contract of marriage, made " and executed on the 28th April, 1857, before Griffin and " colleague, notaries, between Marie-Elmire Delisle and Pa- " trick Leslie, the Opposants, it is stipulated that Leslie hath " given and granted thereby unto his intended wife, accepting

" the same, in lieu of dower and of every other matrimonial " right, claim, pretension, the sum of four thousand pounds, " to be paid by the heirs, executors or administrators of Leslie, " as soon after his decease as circumstances shall permit, to " Marie-Elmire Delisle, and his lawful issue by the said " intended marriage, in case she should survive Leslie and " not otherwise, with the stipulation thereto, provided that if " Marie-Elmire Delisle should predecease Leslie without sur- " viving heirs of her intended marriage, the sum so stipulated " should not be paid to her heirs or representatives, but should " be the property of Leslie, and at his disposal; and it was " further stipulated, by the said contract, that Marie-Elmire " Delisle did thereby renounce to all dower and right of dower " and every other matrimonial right, claim or pretension, con- " senting that the said sum so stipulated should be in lieu " thereof; and considering that the demand of Marie-Elmire " Delisle, in and by her opposition fyled, under and by virtue " of the said stipulations of said contract of marriage to be " collocated for the said sum of four thousand pounds, in and " upon the proceeds of the personal estates of Leslie, now " before this Court for distribution, is not founded in law, " doth maintain the contestation of the Bank of Montreal, of " the said claim, and doth reject her opposition, with costs, " and doth order the report of distribution to be amended by " striking therefrom the fifth item thereof, collocating Marie- " Elmire Delisle, and rejecting the conclusion or order in the " said report having reference to the said collocation and " making such further or other distribution as to law and jus- " tice may appertain in favour of the parties thereto enti- " tled." (1) (10 *J.*, p. 233.)

LAFLAMME, LAFLAMME and DALY, for the Bank of Montreal.

DORION, DORION and SÉNÉCAL, for Dame Delisle.

(1) AUTHORITIES CITED ON THE PART OF THE BANK : PREMIÈRE PROPOSITION : *Durant la vie du mari, la femme ne peut exercer aucune réclamation pour son douaire, ou aucun droit de survie sur les meubles de son mari devenu insolvable.* Il est nécessaire de remarquer d'abord que le statut de 1859, 22 Vict., ch. 4, sec. 1, ne peut recevoir d'application ici, attendu qu'il est postérieur au contrat de mariage de l'Appelante, lequel est daté du 28 avril 1857 et subséquent à la formation de la société dont son mari faisait partie, et la question doit être examinée indépendamment de ce statut et au point de vue de notre droit coutumier seulement. Actes de Notoriété du Chatelet de Paris, p. 19 : " Nous, après " avoir ouï les anciens Avocats et Procureurs du Siège, les Gens du Roi et les " Conseillers, attestons et certifions à qui il appartiendra, que l'usage inviola- " blement observé dans la Coutume de Paris, à l'égard de la dot de la femme, est " qu'il faut considérer avec soin et application, lorsque l'on procède au jugement " des questions qui naîtront en exécution des contrats de mariage, s'il y a une " convention spéciale, par laquelle il est permis à la femme de renoncer à la " communauté de son mari, et en y renonçant reprendre franchement et quit- " tement tout ce qu'elle a apporté en mariage, même ses douaire et préciput,

INSURANCE.

SUPERIOR COURT, Quebec, 26th, 27th, 28th November, 1866.

Coram MEREDITH, Chief-Justice, and a special jury.

HARRIS *vs.* THE LONDON AND LANCASHIRE FIRE INSURANCE COMPANY.

Held: That, in the absence of satisfactory evidence that certain goods, the value whereof is claimed under a fire policy, were either actually destroyed or damaged by fire, or stolen, the claim therefor cannot be recovered.

This was a trial, before a special jury, in an action for the recovery of $2877, claimed by Plaintiff as the value of certain goods belonging to him and insured by the Company, Defendant, alleged by him to have been destroyed by fire. The facts and points of the cause appear by the charge of the CHIEF JUSTICE, who addressed the jury as follows: You will not fail to bear in mind that your duty is confined to answering the

" parce que, si, lors du contrat, cette stipulation précise n'y a pas été mise, la " femme, en renonçant, perd tout ce qu'elle a mis dans la communauté, et ne " peut reprendre et demander que ce qui lui a été stipulé propre, et les im- " meubles qui lui sont avenus ou donnés en ligne directe, ou échus par succes- " sion collatérale. La raison est que le mari est le maître de la communauté, " et, par conséquent, de tout ce qui y entre ; et la femme, en y renonçant, n'y " ayant plus de part, n'en peut rien prétendre, et perd par conséquent tout ce " qu'elle y a mis. Cette distinction ainsi connue, il est constant que la femme " séparée d'avec son mari dissipateur, peut discuter les biens de son mari, " meubles et immeubles, sur lesquels elle n'a aucun privilége ; si les biens du " mari sont des meubles, la femme vient à contribution au sol la livre avec " tous les créanciers du mari *et les enfants ni la femme n'entrent point dans* " *cette contribution sur les meubles pour le douaire, parce que le douaire n'a* " *jamais de lieu que par la mort naturelle du mari, et que, jusqu'à ce qu'elle soit* " *arrivée, la femme ni les enfants n'ont aucuns titres pour se faire payer sur ces* " *meubles qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque.* Il n'en est pas de même " quand la communauté se disjoint par la mort naturelle du mari ; car les en- " fants, renonçant à la succession de leur père, deviennent douairiers, et en " cette qualité ont pouvoir d'exercer leurs actions, et viennent à contribution " au sol la livre sur les meubles de leur défunt père, avec la femme et tous les " créanciers, sans aucun privilége entre eux. Si les biens du mari vivant, mais " dissipateur, consistent en immeubles, tous les créanciers aussi bien que la " femme, sont payés sur les deniers provenant des immeubles *suivant l'ordre* " *de leurs hypothèques* ; et alors les enfants sont pareillement colloqués dans " leur ordre d'ypothèque pour le fonds du douaire, laquelle hypothèque de la " femme se compte et remonte jusqu'au jour du contrat de mariage ; et après " que la femme est entièrement payée de sa dot, les enfants, auxquels le " douaire est toujours propre viennent en ordre d'hypothèque du même jour " du contrat de mariage, mais après la femme, avec cette différence, que, lors- " que lorsque le mari est vivant et dissipateur, le fonds de ce douaire s'em- " ploie en acquisition de rentes ou d'héritages, pour appartenir aux enfants " pour la mort naturelle de leur père ; et jusqu'à sa mort les revenus de ces " fonds employés pour le douaire, se touchent par les créanciers les plus an- " ciens en hypothèque ; mais quand la mort naturelle du mari est arrivée, alors

questions submitted to you. In former times, the verdict of the jury covered the whole case, but, even, then, the jury were guided by the judge as to questions of law. Indeed, no principle is better established than that questions of fact are to be determined by the jurors, whilst questions of law are to be decided by the Court. You therefore will not regard the present system, which has the effect of restricting the

" les enfants deviennent maitres du fonds de ce douaire ; ils en jouissent en " en propriété, pourvu qu'ils renoncent à la succession de leur père, l'usufruit " néanmoins résevé à leur mère jusqu'à sa mort. Ce que nous certifions véri- " table, et dont il est inutile de rapporter aucuns Jugements, Sentences ou " Arrêts, d'autant que ce sont des maximes qui se pratiquent inviolablement, " sans contradiction ni difficulté, conformes à l'esprit de la Coutume de Paris, " et à la disposition des articles 251, 255 et 256." Cette autorité suffit pour constater la jurisprudence et la loi sur la question, et elle ne laisse pas de doute sur le fait que la femme du vivant du mari ne peut exercer aucune réclamation pour son douaire sur les meubles de son mari en déconfiture. L'auteur de cette collection, Denizart, dit que " *ces actes ont pour objet de constater la jurisprudence et les usages des différents sièges dont ils émanent.*" 1 Bourjon, Droit commun, p. 604, No. 5 : " La mort civile ne fait pas ouverture au préciput, c'est " vrai gain de survie. VI. A l'égard du douaire, la mort civile n'y fait pas ouver- " ture, c'est gain de survie, et, par conséquent, qui ne peut s'ouvrir que par " la mort naturelle, autrement ce serait ajouter à la convention. Il en est de " même *de la donation qui serait faite à l'un des conjoints par l'autre en cas de* " *survie* ; la mort civile du donateur ne fait pas ouverture à une telle dona- " tion." 1 Laurière, p. 371 : " Tant qu'un père survit il ne doit point de " douaire, et c'est une règle constante, en droit, que jamais mari ne paya " douaire. Afin qu'une femme puisse avoir son douaire il faut qu'elle survive " à son mari. Et comme il est incertain, tant que le mariage dure, qui surviva " du mari ou de la femme, de là vient que la femme tant que son mari vit, n'a " point d'action pour son douaire." I Revue de Législation, p. 122, Causes de Mercier *et* Blanchet et Bignel *et* Henderson. *Jugé* : Que le prédécès seul du mari donne lieu à l'ouverture du douaire de la femme et de tous les gains de survie. Dans cette cause, le juge en chef STUART s'exprime ainsi : " Le " douaire de sa nature et par la loi est un gain de survie qui n'échet à la " femme qu'après la mort du mari ; un secours, un moyen de subsistance qui " lui est assuré pour un cas particulier, celui où elle tombe en viduité. Telle " est la volonté expresse de la loi, la disposition de la Coutume de Paris, l'ex- " pression de la jurisprudence de tous les temps, la doctrine et l'opinion de " tous les juges et de tous les légistes." Le juge Rolland s'exprime ainsi dans cette même cause : " Il (le douaire) se prend seulement sur les biens du mari. " Il s'agirait de le prendre avant le temps voulu et stipulé, et de changer la " nature de ce droit accordé par la loi à défaut de stipulation. Par exemple, " au cas de douaire coutumier, d'ôter au mari la moitié de ces propres, et cela " parce qu'il est dans de mauvaises affaires ; ce ne serait pas assez que la femme " reprenne sa dot, il faut encore quelle s'empare de la moitié des biens de son " mari, de ce mari dont les biens sont à peine suffisants pour assurer sa dot... " Pour donner lieu à ce droit de demander le douaire du vivant mari, il fau- " drait une clause bien expresse qui ne serait pas néanmoins, ce semble, " exempte du reproche d'être contraire aux bonnes mœurs. Le douaire, n'étant " exigible qu'au décès du mari, peut ne pas l'être en certains cas. L'adultère " de la femme, son abandon de son mari seraient des cas pour le lui refuser. " C'est donc dans l'intérêt des bonnes mœurs que la loi l'a voulu ainsi. Mais " cette loi deviendrait inefficace, si la femme pouvait prendre son douaire en " vertu d'une convention, qu'on peut donc considérer sous ce point, comme " contraire à la loi." Donner lieu à une collocation continuelle sur les meubles, pour une créance de ce genre, c'est accorder une hypothèque sur les meubles, c'est violer la maxime : Les meubles n'ont de suite par hypothèque. La loi admet sur le prix d'un immeuble, une garantie pour la collocation future d'une créance

powers of the jury to the questions prepared by the judges, as encroaching upon your powers as jurors. The first question now submitted for your consideration is this: "Was the property insured, or any portion thereof, accidentally destroyed by fire, and when; and did Plaintiff sustain any and what loss thereby?" This question involves a point of great importance, and the one which I believe first caused difficulty bet-

hypothécaire conditionnelle, parce que la propriété a été affectée hypothécairement à l'événement. Si la condition arrive, la garantie hypothécaire devra y être attachée rétroactivement jusqu'à l'instant où l'obligation a été formée. Les parties en sont ainsi convenues. La propriété vendue par autorité de justice, pendant la suspension de l'obligation, faute d'échéance de la condition, doit être libérée, mais, en même temps, la garantie donnée sur cette propriété au créancier conditionnel doit lui rester, puisque la loi le reconnait. Pour concilier l'intérêt du créancier conditionnel et la libération de la propriété, on adjuge les sommes de deniers aux créanciers actuels, et on permet au créancier conditionnel de faire un acte conservatoire en obtenant des créanciers, qui reçoivent le prix de l'immeuble, l'obligation de rapporter. Il serait absurde de faire l'application de ce principe en fait de meubles. Le créancier conditionnel dont la créance n'existe pas n'a aucun lien, aucun droit sur les meubles du débiteur; il n'a pas de créance, il n'a aucun privilège qu'il puisse perdre au sujet duquel il ait à faire aucun acte conservatoire. Supposons que le débiteur dissipe activement ses biens, la créancière pour douaire ou pour gain de survie pourrait-elle prétendre saisir, arrêter tous les biens meubles du mari son débiteur, pour sa créance non encore ouverte? Assurément non. Et pourquoi, si ce n'est parce qu'elle n'a pas encore de créance et qu'elle n'a aucun droit sur ces meubles. Cependant, si on admettait le droit d'agir par voie d'acte conservatoire dans le cas de déconfiture, on ne pourrait le lui refuser dans cette dernière hypothèse. MERLIN, Rép., Acte conservatoire "se dit de ce que fait quelqu'un "pour empêcher qu'il ne soit porté préjudice à ses droits." "Un immeuble ne "peut être soustrait aux recherche de celui qui le revendique quand sa de- "mande est légitime, mais il en est autrement d'un meuble; celui qui le pos- "sède peut aisément le détourner; il est donc juste que celui qui s'en pré- "tend propriétaire puisse faire tous les actes conservatoires convenables pour "s'en assurer la restitution quand il aura justifié sa demande." Voir aussi CARRÉ ET CHAUVEAU, V. 1, p. 624, Note; ROLLAND DE VILLARGUES, Vo. Acte Conservatoire; ROLLAND DE VILLARGUES, Vo. Ordre de Créancier. Sous l'empire des lois de faillite, en France et même ici, sous l'effet des lois de banqueroute, on a dû faire une exception, parce qu'il s'agit alors de libérer le débiteur absolument de toutes ses obligations conditionnelles et autres, à même les biens dont la loi le dépouille; il faut donc que le créancier conditionnel obtienne une garantie pour sa proportion d'indemnité, vu que sa créance va être irrévocablement éteinte, et de là vient qu'on reconnait son droit de participer dans le produit de la vente des meubles du débiteur. 2ième PROPOSITION: Si l'on n'envisage pas cette donation comme un douaire ou gain de survie, ce ne peut être qu'une donation à cause de mort payable par les héritiers, sur les biens que le mari pourra laisser dans sa succession, et, dans ce cas encore, la femme ne pouvait exercer aucune réclamation du vivant du mari. COCHIN, V. 3, p. 520: "Dans les pays coutumiers les contrats de mariage sont suscep- "tibles de toutes sortes de clauses. La maxime donner et retenir ne vaut, "n'y est point admise en contrat de mariage. Ainsi nous permettons d'y faire "un héritier, quoique ce genre de disposition équivoque tienne en partie de "la donation entre-vifs, à cause de l'irrévocabilité, et de la donation à cause "de mort, qu'il dépende de l'événement du décès, et de ce qui se trouvera au "jour de la mort, et qu'il appartienne à ces deux espèces de donations, for- "mant une espèce de composé de l'une de l'autre." Voir le même auteur, page 420, cause de Bertrand Wulmer le Camus contre Louis-Phillippe Morand. Dans cette cause, une donation fut réputée faite à cause de mort. "C'était "une donation *de 15,000 livres à prendre après le décès de la donatrice, sur les*

weel the parties. The pretension of Plaintiff is that his goods were damaged by fire to the extent of about $2000, and that, after the fire, goods were missing to the extent of $4600. The Plaintiff contends that Defendants are liable for the missing goods; this Defendants deny. The rule which I think you may follow in this case is that which was laid down lately by Mr. Justice Monk, in ths case of McGibbon *vs.* the Queen

" *premiers deniers qui proviendraient des biens et effets de la succession, meubles* " *et immeubles, qu'elle a dès à présent affectés et hypothéqués au payement de la* " *dite somme, pour par ledit Morand (le donataire) ses hoirs et ayants cause,* " *en jouir, faire et disposer en toute propriété dudit jour du décès de ladite* " *dame veuve Morand, jusques auquel elle se réserve l'usufruit et jouissance* " *d'icelle, qu'elle reconnait tenir du sieur son fils à titre de constitut et précaire.*" Ces principes qu'une donation de ce genre ne peut valoir comme donation entre-vifs, dit Cochin, ont été très solennellement confirmés par deux arrêts très récents: " Le premier est celui de Bretoncelles." " Le Sieur de Mareuil avait " donné par acte du 7 Octobre 1719, *à la demoiselle de Gilliers, la somme de* " *100,000 liv. à prendre en immeubles qu'il laisserait à son décès.* Cette donation " fut contestée par la veuve du sieur de Mareuil, qui n'ayant été mariée qu'en " 1724, n'avait qu'une hypothèque postérieure à la donation. La cause, plaidée " solennellement aux requêtes du palais, fut jugée en faveur de la dame " Mareuil, par sentence du 15 juillet 1733. Sur l'appel porté en la grand'- " chambre, où l'affaire demeura appointée à tour de rôle, est intervenu arrêt " le 12 Février 1734, qui a confirmé la sentence avec amende et dépens." " Cependant cette donation était accompagnée de toutes les clauses propres à " caractériser une donation entre-vifs, le donateur *avait donnée dès à présent;* " *il avait affecté et hypothéqué expressément tous ses biens; il s'était réservé* " *l'usufruit pour tenir à titre de constitut et précaire;* en un mot, il n'y avait " aucune des expressions qui s'emploient dans les donations entre-vifs, qui ne " se trouvât dans la donation; mais toutes ces clauses ne pouvaient pas effacer " le vice radical d'une donation à prendre sur les biens qu'on laisserait au " jour de son décès, et sur cette unique moyen la sentence et l'arrêt ont pro- " noncé la nullité de la donation." " Le second arrêt a été rendu en la deux- " ième chambre des enquêtes le 9 Avril 1735. Par un acte du 27 Avril 1719, le " Sieur Marconels avait donné à André Soyer, a ce présent et acceptant, par " donation entre-vifs et irrévocable, les droits qu'il avait sur le Greffe en Chef de " l'élection d'Arras, et une somme de 6,000 livres à prendre sur les plus clairs et " apparents biens, tant meubles qu'immeubles, qui se trouveraient lui apparte- " nir au jour de son décès; il s'était de même réserver l'usufruit par forme de " constitut et précaire. Cette donation fut attaquée comme ne contenant point " de tradition actuelle, et par l'arrêt confirmatif de la sentence du conseil d'Ar- " tois, elle fut déclarée nulle. Les donations entre-vifs ne peuvent être valables " qu'autant que le donateur se dépouille dans l'instant de tout droit de disposer " soit entre-vifs, soit par testament, ou préjudice des donateurs; or, toutes les " fois qu'on ne donne qu'à prendre en effets de la succession, et sur les biens " de la succession, on se réserve la liberté de disposer entre-vifs, et par consé- " quent la donation est radicalement nulle. Que l'on accompagne au surplus " la donation de toutes les clauses de style, comme l'hypothèque, la réserve " de l'usufruit et autres, toutes ces clauses ne changent point la substance de " la donation à laquelle il faut toujours s'attacher; et comme elle ne réfère " qu'à des biens incertains qui ne sont pas susceptibles de tradition, il faut " nécessairement la prescrire." SIREY, 1824, p. 106, cite un autre arrêt dans le même sens. 3ème PROPOSITION: Le défaut d'insinuation de la donation exclurait la femme de toute réclamation au préjudice des créanciers. Le certificat d'insinuation apposé sur l'acte, produit après l'audition au mérite de la cause, doit être considéré comme nul et non avenu. " Le contrat portant donation à la femme et n'étant pas insinué, le créancier subséquent est préféré à la femme, sur la chose donnée." Arrêt prononcé à Pâques, 1595. MONTHOLON, ARRÊT 80. POTHIER, Donation entre-vifs, page 2? 4° Sous l'empire du droit

Court of Montreal, *suprà* p. 1, and which afterwards received of the Superior Court of Montreal, namely: That the value of goods which, without any fault on the part of the insured, are lost or stolen during the confusion caused by a fire, or whilst being removed from the burning premises, ought to be borne by the insurers. I feel that, in laying down the rule in this way, I go as far as I can in favour of Plaintiff, but I doubt whether the laying down of a more stringent rule would be consistent with justice, conducive to the public good, or even for the advantage of insurance companies. If insurers are to be considered clear the instant the effects insured are beyond the reach of the flames, whether afterwards unavoidably lost to the party insured or not, then the latter might be disposed to say, whilst my effects remain in my house they are at the risk of the insurers; whereas, if put into the street, they will be at my risk; I therefore will prevent their removal until, at any rate, I can have due precautions for their preservation out of doors. Moreover, when a house is found to be on fire, strangers are let in to assist in extinguishing the flames, and in saving the goods. It is for the interest of the insurers that this should be done, and losses resulting from a proceeding adopted mainly for their benefit, ought not to fall upon the insured. I shall next advert to the objections by the learned counsel for Defendants, that the question before you refers to goods *destroyed*, whereas the claim is for goods *injured*. This objection cannot be maintained. Goods injured are partially destroyed, and for the loss resulting from the partial destruction of goods, insurers are clearly liable. Passing now to the evidence adduced with reference to this question, I hold it to be quite sufficient, in so far as regards the $1855.54 allowed by the arbitrators on the *damaged goods* and also as regards the addition of $35.25 recommended by the arbitrators. But the case, I must say, seems to me very different with respect to the charge of $4627.58 for goods missing. You are, as I have said, the judges of the facts, and it is not only your right, but your duty, to give to the

Romain et de la France dans les pays de droit écrit, la femme avait un privilège sur les effets mobiliers de son mari pour la répétition des deniers dotaux, mais ce privilège n'existait pas dans les pays coutumiers. ACTES DE NOTORIÉTÉ, par Denizart, p. 480, Acte du 4 Mars 1845 : Nous certifions et attestons "par acte notoriété, que, quoique suivant la disposition des lois romaines, la "femme ait un privilége sur les effets mobiliers de son mari, pour la répéti- "tion de sa dot, même de l'augment, cette maxime n'a lieu que dans les pays "régis par le droit écrit et n'a point été admise dans les pays coutumiers, du "moins dans la Coutume de Paris, qui contient une disposition précisement "contraire à ce privilége, puisque par l'article 179, il est dit qu'en cas de dé- "confiture, chaque créancier vient à contribution sur les biens du débiteur et "qu'il n'y a point de préférence ou prérogative pour quelque cause que ce "soit."

evidence of each witness the weight to which you think it entitled; and not to attach to my observations upon the evidence any more importance than in your judgment you may think they merit. But, as the same time, I deem it right to say, that the evidence offered as to the missing goods seems to me not such as might reasonably be expected by an insurance company. Every one insuring a stock of goods must know from the conditions of his policy that it is a part of his contract, to furnish, in the event of a fire, a particular account of his loss. In this there is nothing unreasonable. An eminent English Judge, speaking of the certificate of character, which insurance companies stipulate they may exact has said: " It " is a duty that the company owe to " the public as well as to " themselves, to take every precaution to protect them against " fraud; and, unless some precaution such as the present were " interposed, the office would be holding out a premium to " wicked men to set fire to their own houses." For the same reason, it is the duty of insurance companies to resist any demand which they have cause to believe fraudulent or grossly exaggerated. And insurance companies doing otherwise would cease to be, what I believe they generally are, highly valuable institutions; and, in this respect, become public nuisances. Moreover, it is perfectly reasonable that a particular account of the loss should be given, because the insurers are liable only for the loss which the insured is proved to have sustained, and, as a general rule, there cannot be satisfactory proof of loss without a knowledge of the particulars of which it is composed. The proper course to be pursued to enable a merchant to give a particular account of his loss, would seem to be, to take stock periodically, and to keep an account of his sales and purchases; then, in the event of a fire, by adding the purchases subsequent to the last inventory to the amount of that inventory, and deducting therefrom the sales also subsequent to the inventory, he would have, as nearly as possible, the stock on hand at the time of the fire. Of course, if a merchant's books were lost by fire or otherwise, an account, such I have mentioned, could not reasonably be expected, and, therefore, the want of it could not cast any doubt even upon the claim for loss by such evidence as the nature of the case would admit of. But where a merchant omits to take stock for a series af years, keeps no regular books of account, nor any account of his sales, and makes purchases to the extent of $700 or $800, without taking an invoice, as Baxter says the Plaintiff was in the habit of doing; then I must say that an attempt on his part to render from memory a particular statement of the stock-in-trade on hand at a given time, must savour very much of guess-work, In making these observa-

tions, I do not wish to be understood as saying that I think you ought wholly to discredit the evidence offered by Plaintiff as to the missing goods. What I wish you to understand is simply that, where a suitor does not offer such evidence as as may, under the circumstances, reasonably be expected, the inferior evidence which he does offer ought to be received with caution. It was said that a trader may carry on his business as he likes; and, in one sense, that statement is true. But, if a merchant conducts his affairs so as not to be able to prove even his just claims, he must bear the loss and blame himself, and he cannot expect that jurors will so far forget their duty as to substitute their conjectures for the evidence of which he has been deprived by his own neglect. Coming then to the claims for goods missing, as supported mainly by the evidence of Baxter and O'Reilly, what strikes one first is that the claim for damage is only about $2,000, whereas the missing goods are said to amount to $4,600. In the present case, no attempt was made during the fire to remove the goods, and, therefore, if the goods alleged to be missing were upon the premises when the fire broke out, and were not there when the fire was extinguished, they must, I think, have been either burned or stolen. The evidence offered by Plaintiff to amount for the missing goods by their having been burned, is, I must say, very weak. O'Donohue, it is true, says that, at one time, the whole of Plaintiff's shop was on fire; but this evidence is not supported by the other witnesses, and cannot be reconciled with the state of the premises after the fire. I therefore think that O'Donohue must have mistaken the light thrown into the shop from other parts of the building for flames proceeding from the shop itself. Baxter says he saw goods in the shop in a burned condition, and also that he saw some clocks, the cases of which were burned, so that nothing but the movements remained. He has not, however, said what amount of goods, or what number of clocks, were so burned, and, if you will look at the list of damaged goods, in addition to eighty-for clocks and fifteen time-pieces, set down as missing, you find among the damaged goods twelve clocks allowed as a total loss, eighteen allowed as damaged to the extent of seventy-five per cent, upon their value, and sixty allowed as damaged to the extent of fifty per cent. You therefore, perhaps, will think that a fair allowance has been made under the head of damaged goods for the clocks spoken of by Baxter as burned. But, when you turn to the evidence of Defendants, it will be found very strong indeed against the theory of any considerable part of the goods missing having been burned; you will recollect that the fire originated in Mrs. O'Brien's part of the house, to

the left of the entrance to Plaintiff's shop. Hearn says that, on the left side, that is Mrs. O'Brien's side, clocks were pilled up nearly to the ceiling, and that these clocks were not consumed, but scorched and blistered. O'Rouke said that the clocks near the door in the same partition were blistered. Pouliot says these clocks were "*pas mal chauffées et brûlées, et le vernis devant coulait.*" At another place he says the backs of some of these clocks were burned, and. as to the right-hand of the shop, he says there was nothing actually burned there, and that the ceiling was blackened by smoke. This evidence supports the claim for goods damaged but not the claim for goods missing. We also know from the statement of Baxter and others, that there were glass cases on both sides of the shop, one against the partition at the end of the shop, and others on the counter and on the top of the safes; but no attempt even has been made to prove that the wood work of those glass cases was destroyed by combustion. And yet the importance of such proof, could it have been adduced, is self-evident. Moreover, in the list of things missing, which covers several pages, I find many articles, the total disappearance of which cannot be accounted for by the action of a fire such as that in question; for instance, among many others, the eighty-four clocks and fifteen time-pieces, eighteen dozen steel spectacles, twenty-six brass compasses, twelve dozen clock springs, eighteen dozen of keys, eight dozen of steel broches,and four gross of common watch keys. Your own common sense will tell you, gentlemen, that if these things has been destroyed by fire, some vestiges of them would have remained. Then if you reject the theory that a large part of the goods missing were burned, you will have to consider the theory that they were stolen during the fire. Now the objections to this supposition seem to me quite as strong as those to the supposition of the things having been burned. You will, with reference to this part of the case, look at the list of things missing, and bear in mind that the Plaintiff and insurance agent arrived very soon after the fire was discovered, and that the police appear to have been in considerable numbers on the spot, before the door of Harris' shop was opened. Under these circumstances, it does not appear that there was much opportunity for thieving; and, yet, if these things were stolen, the stealing must have been, to say the least, on a most extraordinary scale. You will recollect the number of clocks and time-pieces included in the list of goods missing. They are set down as being of the value of about $400, so that there remains more than $4,000 for the value of the other goods alleged to have been missing. It appears that in consequence of the night being exceedingly cold, the number

of persons present was small. Some of the witnesses say about one hundred; but we will suppose there were two hundred, and that three-fourths of these people were not thieves, which I trust I may assume; then, if the missing goods were stolen, each of the fifty thieves, upon an average besides carrying off two clocks or time-pieces, must have also carried away other goods of the value of more than £20. It would be sufficiently strange if such an attempt had been made, but it would be still more extraordinary if it could have been successful without any of the honest spectators having known anything about it. And yet there is no proof of a single act of pilfering or of any stolen goods having afterwards been discovered. Having said this much, I need hardly add that Plaintiff has not satisfied my mind that this part of his claim is well founded, and if your minds are in the same state you will have to reject his claim for the goods missing as not proved. You were, however, told that you could not reject the Plaintiff's demand without in effect accusing him of fraud; but such is not the case. The Plaintiff may have failed to prove his claim, and yet be incapable of dishonesty. It was also said that you ought to deal with this matter as arbitrators, and upon principles of liberality, although it was not, I am sure, so intended, this statement has a tendency to mislead you. In your own offices, and at your own expense, you may be as liberal as you please; but here, as jurors, you must be just, and justice demands that your verdict should be in accordance with the evidence, of which, however, I repeat you are the judges. I now pass to the second question. The admission given by Defendants will enable you, without difficulty, to answer the first part of this question in favour of Plaintiff; and, as to the second branch of the question, I do not think there is evidence which would justify you in saying that Plaintiff has been guilty of a wilful attempt to defraud the company. The Plaintiff has been spoken of as a man of large means, long resident in this city. The fire, which, so far as we know, was purely accidental, did not originate in his premises; and I see no reason for supposing that Plaintiff was over-insured, or that he did not regret the occurrence of the fire, as every honest man must do, whose premises are burned. It is true that, according to my view, he over-estimated his property. But this is a mistake very commonly made, and, in the course of my own experience, I have known most egregious errors of this kind to have been made by very worthy men. Nor do I wish to be understood as saying that the clerks who prepared the list of missing goods wished to perpetrate a fraud; but, it certainly does seem to me that their zeal and sympathy for an employer, in whose service they had so long

been, prevented them when making the inventory from distinguishing accurately between their memory and their imagination. The third question is as follows : " At the time " of the destruction of the property insured had Plaintiff effect- " ed any insurance or insurances on the same with any other " insurance company or companies, and to what amount or " amounts, and when ?" The pretension of Plaintiff is that the insurances which he effected with the other offices were upon separate and distinct stocks of goods from those insured by Defendants. This would be quite true, if we could consider the the insurances in favour of Plaintiff with reference to the time when they were first granted ; but, unfortunately for him, they must be viewed with reference to the time of the fire. With respect to this question, it is hardly necessary for me to tell you that the insurance granted to Plaintiff by the policy sued on, was not confined to the goods actually in his store when the policy was granted. No ; the insurance was on Plaintiff's stock-in-trade. It was perfectly understood by both parties that Plaintiff would sell off his goods as fast as he could with advantage, and then replace the goods sold with other goods of the same kind. And it is plain that any goods of the description mentioned in the policy, brought upon the premises therein mentioned, so as to form part of Plaintiff's stock described in the policy, were at once covered by the insurance thereby granted. If this be true, then it follows that when Plaintiff, in February, 1865, brought to his store in Saint Peter street his " strock-in-trade as jeweller and clockmaker," which he previously had, in Notre-Dame street, insured by a policy from the Liverpool and London office, the Notre-Dame street stock, if I may so speak of it, became at once a part of the stock-in-trade insured by Defendants. And, when, on the 6th June, 1865, Plaintiff renewed his policy on his Notre-Dame street stock, which had become part of his stock-in-trade in his store in Saint Peter street, it was then covered by two insurances ; that is to say by Defendant's policy as the stock insured in Saint Peter street, and by the Liverpool and London Office, under the renewal of the policy of the 6th June, 1863. Any difficulty as to this point is removed by the declaration in the Quebec policy. " The sum of £1000 is insured " in the Lancashire, and that of £650 in the Liverpool." Here we have proof of the existence of three insurances upon the same stock-in-trade at the same time. And, as the policy granted by Defendants bears date in 1864, whereas the Que-[illegible] policy bears date in 1865, it is only too clear that at the time of the destruction of the property insured, Plaintiff " had effected insurance on the same " with two other companies, [illegible], the London and Liverpool and the Quebec. If further

evidence as to this point could be required, it would be found in the pregnant fact that the Quebec Company have already paid their portion of the loss, for a portion of which Defendants are now sought to be made liable, and it would be difficult to explain how two companies could be made liable for the same loss, without their having been at the same time insurers of the same property. I am aware, and it is proved by Riverin, that, when Plaintiff got a new policy from the Quebec Office, it was his intention to renew the old insurance; but it is not the making out of the new paper that causes the difficulty, it is the existence of the second insurance, without notice to the first insurer, and the fact in this respect would have been the same, had the old policy been continued by an endorsement sanctioning the change of premises. Upon this point, I cannot say I have any doubt; but, as the question is one of great importance, it would, I think, be well to embody all the facts respecting the double insurance in your answer, and, in this way, if I am wrong, the Court will be able to afford redress without the cost of a new trial. As it has been proved that the Quebec Company have already paid their proportion of the loss now claimed, it may be proper to observe that, in one respect, the two companies were not in the same position. The Quebec Company had notice of the second insurance, whereas Defendants had not. I know that it is often said, but I trust without reason, that it is a difficult thing for an insurance company to get a verdict in their favour, it being thought better that a loss by fire should be supported by a corporation having ample means than by a private individual. I am quite sure that you will not, in the discharge of your important duties, be influenced by any feeling of this kind. It would be most dangerous to society if contracts were to be interpreted by supposed principles of liberality, instead of by the rules which the parties have laid down for themselves. The jury returned a verdict for the Plaintiff for $756.31, the company's proportion of the loss for damaged goods. The jury disallowed the claim for missing goods altogether, and found that the claim therefor was exaggerated; but, they unanimously declared there was no fraudulent intent on the part of Plaintiff. The jury also found that Plaintiff had insured in other offices without giving notice, but that the omission to do so was an oversight. The effect of the verdict is to give the Plaintiff $756 instead of the $2877 he sued for; and, even this finding is subject to the opinion of the Court on the question of law as to the effect of the double insurance. (10 *J.*, p. 268.)

Andrews & Parkin, for Plaintiff.

Holt & Irvine, for Defendants.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS,
Montreal, 19th October, 1866.

Coram MONK, J.

GEORGE D. FERRIER, Opposant in Court below, Appellant, *and* ROBERT G. H. DILLON, Plaintiff in Court below, Respondent.

Held: That an Opposant, who is not also Defendant, appealing from a judgment dismissing his opposition, is bound to give security for costs only. (1)

The appeal was from a judgment rendered in the Superior Court on the 29th September, 1866, dismissing an opposition *à fin de distraire*, fyled on behalf of Appellant, in cause No. 2359, Dillon *vs.* Harrison *et al.* The Appellant now tendered security for costs only.

PERKINS, J. A., on behalf of Respondent, contended that security ought to be given for the amount of the debt as well as costs, and cited *Coutlée and Rose.* (2)

LUNN, A., for Appellant, said that, in the case cited, the Opposant was at the same time Defendant, and that there was an obvious distinction between the position of a Defendant becoming Opposant and that of a third person.

MONK, J., said that undoubtedly the two cases were quite distinct. The Appellant in this case can only be required to give security for costs. (10 *J.*, p. 226.)

CROSS and LUNN, for Appellant.

PERKINS and STEPHENS, for Respondent.

(1) V. art. 29 C. C.

(2) Le Défendeur, qui s'oppose à la saisie de ses immeubles, doit, sur appel du jugement rejetant l'opposition, fournir cautionnement pour le montant de la demande. (*Coutlée* et *Rose*, C. B. R., *Montréal*, 7 Juin 1862, LAFONTAINE, J. en C., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J. dissident, 10 *R.J.R.Q.*, p. 256.)

Le Défendeur, qui fait une opposition à fin d'annuler à une saisie-exécution pratiquée contre lui, doit, sur appel du jugement rejetant l'opposition, donner cautionnement pour le montant de la condamnation portée dans le jugement principal. (*Lampson* et *Wurtele*, C. d'Appel, Novembre 1847, Présidence de ROLLAND, J. en C., 2 *R. J. R. Q.*, p. 281.)

PRACTICE. — DELAY IN RETURNING WRIT OF APPEAL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, December 4th, 1866.

Present : AYLWIN, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., and MONDELET, J.

FERRIER, Opposant in the Court below, Appellant, *and* DILLON, Plaintiff in the Court below, Respondent.

Held: That where the delay in returning a writ of appeal is caused by the neglect of the prothonotary, and not of the party Appellant, the latter may nevertheless be condemned to pay the costs of Respondent's motion to have the appeal dismissed, his recourse being by direct action against the prothonotary.

Mr. Perkins moved, on behalf of Respondent, that, inasmuch as Appellant had failed and neglected to return the writ of appeal with the record from the Superior Court, and the return day had passed without the Appellant having taken any proceedings, the appeal be declared abandoned and deserted. This motion was served upon Appellant's attorneys on the 19th of November, 1866, and made in Court on the 1st December following. About this time, the record was returned before the Court, and the question of costs on the motion alone remained.

Mr. CROSS, Q. C., for Appellant, submitted an affidavit of his partner, A. H. LUNN, showing that he had repeatedly applied to the prothonotary to return the writ of Appeal before the Court, with the record and proceedings, and had notified him that a motion had been made to dismiss the appeal, on account of the delay in doing so. The delay was caused solely by the neglect of the prothonotary, and no costs should be allowed on the motion.

AYLWIN, J.: In this case we are unfortunately under the necessity of giving the costs against Appellant.

MR. CROSS: But against the prothonotary, not against the party?

AYLWIN, J.: How can we condemn the prothonotary, when he has not been heard before us?

MR. CROSS: But the party should not suffer for the neglect of the prothonotary. It has not been the practice to make the party liable for costs in such cases. At least the prothonotary should have been served with a copy of the motion.

AYLWIN, J.: We have nothing to do with the prothonotary here. It was not necessary that he should have been served with the motion. Your remedy is by a direct action against him, and I am desirous of seeing the proper remedy taken, as

the principle is of the highest importance. The order of the Court was that Respondent take nothing by the motion save and except as to the costs, which Appellant was condemned to pay to Respondent. (2 *L. C. L. J.*, p. 160.)

CROSS and LUNN, for the Appellant.

PERKINS and STEPHENS, for the Respondent.

OATH PUT OFFICIALLY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,
Montreal, 9th March, 1868.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., BADGLEY, J., DRUMMOND, J.

GEORGE D. FERRIER, Opposant in the Court below, Appellant, *and* ROBERT G. H. DILLON, Plaintiff in the Court below, Respondent.

Held: That the Court of Queen's Bench in appeal has the same right to submit the *serment judiciaire*, to one of the parties in a cause, as a Court of original jurisdiction.

The appeal was from a judgment of the Superior Court, dismissing an opposition *à fin de distraire*, filed by Appellant, to the seizure of a number of pictures, seized in execution as belonging to H. Seymour, one of the Defendants, in a case of *Dillon* vs. *Harrison et al.* These pictures were seized along with a good many others in Seymour's possession. Ferrier, by his opposition, claimed to be the owner of them. His opposition, however, was dismissed, on the ground that the evidence was insufficient. The Appellant's counsel, in arguing the case on the appeal, admitted that much of the evidence adduced in support of the opposition was unsatisfactory, principally because the witnesses had not had the pictures seized pointed out to them before giving their evidence, and could not, therefore, speak positively as to their identity. The Appellant relied, however, on the evidence of the witnesses Carter and Wilson, as speaking positively to the ownership of the pictures by Opposant, and the fact that Seymour had been well known for a number of years as a picture restorer, and in that capacity had from time to time received pictures from Ferrier and others to be cleaned and restored. This would account for his having a large number of pictures not belonging to himself in his possession at the time of the seizure. The Respondent's counsel relied on the unsatisfactory nature of the evidence generally. On the 7th March, 1868, the Court rendered an

interlocutory judgment, ordering Appellant, *avant faire droit*, to appear before the Court, on the 9th and answer such questions as should be submitted to him on the *serment judiciaire*. The following remarks were made by Mr. Justice Caron in delivering the opinion of the Court: "Les effets du nommé Seymour ayant été saisis à la poursuite de Dillon, Ferrier, l'Appelant a produit une opposition à fin de distraire, réclamant un nombre de tableaux désignés dans le procès-verbal sous les numéros 41, etc., évalués par l'Opposant à la grande somme de $20,000. Dillon a contesté cette opposition en en niant toutes les allégations. L'Opposant a fait entendre quatorze témoins, et le contestant, trois seulement. C'est d'après ces témoignages que la cause doit être décidée. Le jugement a été contre Ferrier, renvoyant son opposition. Le Juge, en Cour Inférieure, en rendant ce jugement est rapporté avoir dit: "That he found that Opposant had proved nothing what-" ever not even that he was the owner of a single picture." J'ai examiné avec attention le témoignage rendu de part et d'autre, et sans être parfaitement satisfait, sur la nature de cette preuve, je ne puis cependant dire que je trouve que l'Opposant n'a rien prouvé du tout en faveur de ses prétentions. Deux faits me paraissent suffisamment établis: le premier que Seymour, le Défendeur, sur lequel la saisie a été faite, était notoirement occupé à réparer et restaurer des tableaux et peintures pour les personnes qui l'en chargeaient; le second que Ferrier était amateur de tableaux, en achetait et faisait acheter beaucoup, et qu'il en faisait, quelquefois du moins, restaurer par Seymour. Ces deux faits sont clairement établis par plusieurs témoins et, entr'autres, par Wilson, Ash et Carter. Quant à l'identité et à la propriété de chaque peinture spécifiquement, il ne faut pas se cacher que, sous ce rapport, la preuve n'est pas aussi satisfaisante qu'on pourrait le désirer; mais l'on ne peut nier pourtant que les témoins Wilson et Carter identifient plusieurs de ces peintures et en établissent la propriété dans la personne de l'Opposant. Wilson surtout est très positif; Carter ne l'est guère moins. Quelques autres témoins corroborent certaines parties du témoignage de ces deux témoins, qui au reste ne sont aucunement contredits par la preuve du Demandeur contestant. De plus, l'on doit être frappé du fait que, si les tableaux sont de la valeur alléguée, il est peu probable que Seymour, dans les circonstances pécuniaires où il paraît être, aurait pu être propriétaire de peintures aussi dispendieuses, et que cependant il se laisserait exécuter pour une somme comparativement peu considérable. N'est-il pas plus probable que ces objets d'art et de valeur étaient la propriété de quelqu'un qui, comme Ferrier, jouissait de moyens et paraissait être un amateur. L'on observera aussi

que, vu la nature des objets saisis et les circonstances où ils paraissent avoir été achetés, la preuve de l'identité de la propriété était d'une grande difficulté. L'Opposant pouvait avoir des raisons pour ne pas acheter ces objets en son nom. Comment Seymour se serait-il procuré les moyens de payer ces achats, si l'argent ne lui avait pas été fourni par quelqu'un plus riche que lui ? Sous ces circonstances je suis d'avis que la preuve, sans être tout-à-fait suffisante pour accorder mainlevée à l'Opposant, démontre, cependant, que partie du moins des tableaux qu'il réclame lui appartient, et que le cas où il se trouve est un de ceux où le serment judiciaire devrait être référé. Je pense que ce serait le seul moyen de voir justice faite à qui elle est due ; car si, comme l'on prétend, Ferrier est sans intérêt, et qu'il ne s'occupe nullement de cette affaire qui aurait été conduite exclusivement par Seymour et dans son intérêt, eh bien ! Ferrier le dirait sous serment, et la chose serait décidée. Avec la preuve telle qu'elle est, je pense qu'il serait injuste de maintenir le jugement qui renvoie en entier l'opposition de l'Appelant. Reste maintenant la question de savoir si cette cour a le pouvoir de soumettre le serment judiciaire. En France la chose ne faisait pas difficulté. Les tribunaux d'appel avaient ce droit tout aussi bien que ceux de première instance. (Voir *Poth.*, *Oblig.*, No. 927, aussi le 6e vol., Dict. de Législ., vo. serment supplétoire, p. 395 et suiv., ainsi que les auteurs qu'il cite.) La raison de douter si cette cour possède le droit en question résulte uniquement du fait que l'on ne trouve pas de précédent où elle en ait fait usage. Mais il faut aussi dire que si l'on ne trouve pas d'exemple où le serment supplétoire ait été soumis par la Cour d'Appel, l'on ne trouve aucun cas non plus où la question se soit présentée et ait été décidée négativement. Sous ces circonstances, me fondant sur le droit commun qui, en permettant au juge de soumettre ce serment dans les cas convenables, ne fait aucune différence entre les divers tribunaux et aussi sur la jurisprudence française antérieure et postérieure au code qui reconnaît ce droit dans les tribunaux d'appel comme dans ceux de première instance, je crois que l'on doit profiter de l'occasion pour établir un précédent sur lequel on pourra se guider à l'avenir. Si malgré ces raisons le droit de la Cour sous ce rapport était douteux, ce doute devrait disparaître en référant à l'article onze de notre nouveau code de procédure civile, applicable à l'espèce et conférant ou reconnaissant à tout tribunal sans exception le droit d'exiger le serment judiciaire lorsqu'il le croit nécessaire. Cet article, l'on remarquera, fait partie des dispositions générales du code applicables à tous les tribunaux de la province, à notre cour comme aux autres. Pour ces raisons le jugement serait entré avant faire droit, ordonnant

que l'Appelant paraisse devant cette Cour pour répondre aux questions qui lui seront soumises." The following are the terms of the interlocutory judgment: "La Cour, considérant que, par la preuve au dossier, il est constaté que l'Appelant, a, sur certains des tableaux (pictures) saisis en cette cause et réclamés par ledit Appelant en sadite opposition, un droit de propriété indubitable, quoique cette preuve soit insuffisante pour permettre de se prononcer d'une manière certaine et satisfaisante sur l'identité et le nombre des tableaux appartenant ainsi audit Appelant. Considérant que, dans l'espèce, la preuve faite est de nature à autoriser la Cour à interroger ledit Appelant sur le serment judiciaire ou supplétoire. Considérant que cette Cour, autorisée à juger comme aurait dû faire la Cour Inférieure, a droit d'interroger ledit Appellant, et que les fins de la justice exigent qu'il en soit ainsi dans l'espèce, ordonne, avant faire droit, que ledit Appelant comparaisse devant cette Cour, lundi, le neuf du mois courant, à 10 heures du matin, pour alors et là répondre aux interrogatoires qui lui seront soumis, pour, sur les réponses qui y seront données, être fait ce que de droit."

On the 9th of March, the Appellant having appeared and been sworn, a series of written questions were submitted, and his answer were taken down in writing by the Clerk of the Court. After the members of the Court had taken communication of these answers, Mr. Justice CARON proceeded to render the judgment of the Court in the following terms: Conformément à cet ordre qui a été donné, l'Appelant a comparu, des questions lui ont été soumises, et sur les réponses qu'il y a faites et les autres preuves dans la cause, le jugement de la Cour Inférieure a été infirmé, l'opposition de l'Appelant maintenue, et mainlevée accordée de la saisie des tableaux y mentionnés avec dépens dans les deux Cours. La Cour, en rendant le jugement final, a déclaré qu'après y avoir réfléchi de nouveau, et surtout après avoir examiné avec attention l'article onze du Code de Procédure Civile, il ne lui restait aucun doute sur son droit de soumettre le serment supplétoire dans tous les cas où ce droit compète aux tribunaux inférieurs; que ce point établi, après avoir pris communication des réponses de l'Appelant qui jure positivement que tous les tableaux mentionnés dans son opposition lui appartiennent légitimement, la Cour a été d'avis que cette déclaration complétait la preuve déjà faite dans la cause, et la rendait suffisante pour justifier l'octroi de la mainlevée demandée. The chief justice while expressing the opinion that the evidence in this case was not sufficient to warrant the Court in submitting the *serment judiciaire* to the Appellant, at the same time expressed his entire concurrence with the views of his colleagues in regard to the right of the Court to adopt this proceeding.

The following is the final judgment : " La Cour, après avoir entendu les parties, examiné la procédure, la preuve, et les réponses faites par l'Appelant aux questions qui lui ont été soumises en vertu de l'interlocutoire rendu par cette Cour le 7 du courant, et sur le tout mûrement délibéré. Considérant que, par lesdites preuves et réponses, il est suffisamment établi que plusieurs des tableaux saisis sur le nommé Harry Seymour, Défendeur, comme lui appartenant à la poursuite dudit Robert G. H. Dillon, Demandeur, savoir tous ceux indiqués dans le procès-verbal de saisie sous les numéros suivants, savoir, No. 41, one painting, Hunting Scene, by Cuyp, No. 42, &c., n'appartenaient pas audit Harry Seymour, mais étaient bien et dûment la propriété de l'Appelant, et que, partant, l'Appelant doit être déclaré propriétaire desdits tableaux et obtenir mainlevée de la saisie d'iceux, tandis que, par le jugement dont est appel, son opposition a été renvoyée, et que, partant, dans ce jugement de la Cour Supérieure en date du vingt-neuf septembre 1866, il y a erreur, casse et annule le susdit jugement, et, procédant à rendre celui qui aurait dû être rendu, déclare l'Appelant propriétaire des tableaux saisis et réclamés par son opposition. Ordonne que mainlevée de la saisie et remise d'iceux lui seront faite." (12 *J.*, p. 202.)

CROSS & LUNN, for Appellant.

PERKINS & RAMSAY, for Respondent.

INTERET DE LA COURONNE.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 28 Mars 1868.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MONK, J.

CLARKE *vs.* KELLEY, *et* LE MAIRE ET LE CONSEIL DE LA VILLE DE SOREL, Opposants.

Jugé : Que, s'il y a lieu à statuer sur des intérêts qui paraissent affecter les droits de la Couronne, la Cour a droit d'ordonner qu'avant faire droit, avis soit donné au Procureur Général aux fins qu'il adopte tels procédés que de droit.

Les parties ayant été entendues sur le mérite de l'opposition à fin de distraire, produite par les Opposants qui réclament la propriété d'une ruelle dans la ville de Sorel, et la cause ayant été prise en delibéré, la Cour rendit un jugement interlocutoire comme suit : La Cour ordonne, avant faire droit, qu'avis soit de suite donné par le greffier de cette Cour, de la

présente instance, à l'Honorable Procureur Général de la Province de Québec, aux fins qu'il adopte à cet égard tels procédés qu'il appartiendra. (12 *J.*, p. 206.)

A. & W. Robertson, avocats des Demandeurs.

Lafrenaye & Bruneau, avocats des Opposants.

POLICY OF INSURANCE. — CONDITION. — FORFEITURE.

Superior Court, Montreal, 9th July, 1866.

Coram Badgley, J.

Seghetti *vs.* The Queen Insurance Company.

F S. procured a policy of insurance from the Queen Insurance Company against loss or damage by fire to his goods to the amount of $800. The policy was subject to the following condition: " XII. Persons insured sustaining any loss or damage by fire are forthwith to give notice thereof to the Company or its Agents, and, within fourteen days thereafter, deliver in as particular an account of their loss or damage as the nature and circumstances of the case will admit of, and make proof of the same by declaration or affirmation, and, by their books of accounts, or such other reasonable evidence as the Company may require; and, until such evidence is produced, the amount of such loss, or any part thereof, shall not be payable or recoverable; and, if there appear any fraud, or false statement, or that the fire shall have happened by the procurement, wilful act, means, or connivance of the insured or claimants, he, she, or they, shall be excluded from all benefit under this policy. No profit of any kind is to be excluded in such claims." A fire took place, and F. S. sent in a claim supported by his oath, to the effect that by the fire he had lost to the amount of $2129.77. The Court, being of opinion that there was fraud and false statement on the part of the insured in making his claim, held that he had forfeited all benefit under the policy.

Seghetti, on the 4th November, 1865, effected an insurance against loss or damage by fire to his goods, in Montreal, to the amount of $800, from the 4th November, 1865, to the 4th November, 1866. A fire occurred in the premises where the goods were, and Plaintiff made a claim for $800, the full amount of the policy, supported by his oath to a detailed statement, which exhibited a loss of $2129.77. The Defendants not having paid the amount of the claim, the present action was instituted to recover it. The Defendants met the demand alleging the 12th condition of the policy as above cited, and averring, 1st. A fraud in the statement by the claimant in this, that he affirmed that his loss by the fire was $2129.77, whereas, in fact, it was only $372.85. 2nd. A false statement by the insured. 3rd. That the fire occured by the procurement, wilful act, means and connivance of the insured. There was also a plea to the effect that the insur-

ed procured the issue of the policy by a fraudulent misrepresentation at the time he applied for the policy, to the effect that his stock was then worth $2000 in cash, whereas, in point of fact, it did not exceed $500. " The Court, considering that " Plaintiff, at the time and for the purpose of effecting the said " insurance with Defendants, did knowingly, falsely, and fraud- " ulently, and, with intent to defraud Defendants, misrepre- " sent to Defendants the value of his stock or goods in his " premises in which the fire occurred, representing to Defend- " ants a grossly exaggerated value of the stock and goods, " whereon the insurance was effected for part whereof. Con- " sidering that Plaintiff did knowingly, falsely, and fraudu- " lently, and with fraudulent intent against Defendants, make " and render to Defendants a false and fraudulent and gross- " ly exaggerated account and statement, and did falsely and " fraudulently affirm to the same, of the loss or damage alleg- " ed to have been by him suffered and occasioned, by reason " of the said fire, in and upon his stock and goods covered by " the insurance in the said premises, and did thereupon dem- " and of Defendants the amount of the insurance, doth dismiss " Plaintiff's action, with costs. (10 *J.*, p. 243.)

LANCTOT and LAURIER, for Plaintiff.

TORRANCE and MORRIS, for Defendants.

CITY COUNCILLOR. — QUALIFICATIONS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 21st May, 1866.

Coram BADGLEY, J.

DUBORD *vs.* LANCTOT.

Held : 1o. That, under 14 and 15 Vict., Cap. 128, Sec. 27, the petitioner complaining that any person illegally exercises the office of Mayor, &c., must be a " citizen qualified to vote."

2o. That the amendment of the petition by the addition of these words " citizens qualified to vote " could not be allowed, as the writ had been allowed to issue only on affidavit supporting the petition in its original form.

PER CURIAM : The information, or *requête libellée*, in this cause has been presented by the unsuccessful candidate for the office of councillor for the East ward of this city, at the civic election for that office, held in February last. The statement of the proceedings had previous to and at the election, has not been complained of, nor the seating of the successful candidate, Lanctôt, upon the ascertainement of the actual

votes given, the latter having received 112 votes, and the petitioner 104. The information admits these facts, and also that Lanctôt has satisfied the provisions of the city charter in taking the oaths required by law, and, consequently, taken his seat in the city council, but it objects against him that, at the time of his election, he was not qualified for election to the office to councillor, as not being possessed of real or personal estate, or both, within the city, of the value of £500, after payment or deduction of his just debts. It is only necessary to add, as regards this part of the case, that the petitioner has set out in his information his own qualification for the office of councillor as required by the charter, which has not been contradicted. Upon the petition presented, supported by affidavit, a writ was issued by the court, formally requiring Lanctôt to appear and answer to the information, *requête libellée*, against him, and to show by what authority he exercised or attempted to exercise the office of councillor. The writ was issued upon the judgment of this court to that effect, and I do not, therefore, feel myself justified in adverting to its validity, the more particularly as this now pleaded exception in law has gone beyond the mere issue of the writ. It is possible, however, that after examination of the *requête* and supporting affidavits, and upon consideration of the section of the charter applicable to the matter, I might have had some doubt upon the granting of the application. Upon this formal matter, however, I am not called upon to determine, because Lanctôt having pleaded to the information, *requête*, it is upon his plea in law, or demurrer to the *requête*, that the contention between the parties has been submitted. It is unnecessary to advert to the two first grounds of legal objection, having reference to the required affidavit in support of the information, but such as the produced affidavits were, they were sufficient for its support, such as it was. The third ground, however, is important, inasmuch as it charges that the information, *requête*, does not allege that the petitioner was "a citizen of the city of Montreal, qualified to vote at the election of councillor for some ward of the city." To this objection the petitioner has given the general answer of the sufficiency in law of the allegations contained in his information to obtain the conclusions thereof. By the 8th section of the 14th and 15th Vict., c. 128, the qualification for a councillor is fixed, namely, that he shall have been a resident householder within the city for one year next before such the election, and also seized and possessed to his own use of real and personal estate, or both, within the said city, free of debts, of the value of £500; and he is also required by the 9th section, to be a natural born or naturalized subject.

As already observed, the petitioner has fully and distinctly stated and alleged this his own qualification in his information. In connection with this part of the case, it is necessary to state that the qualification for the civic voters is settled by the 23rd Vic., c. 72, in the 4th clause of that statute, which provides for their qualification, 1st, as owners of real property within the city of the assessed value of $300 and upwards, or of assessed yearly value of $30 or upwards; 2nd, as tenants or occupants of dwelling houses in the ward for which the election is held of the same assessed value as above, but requiring the tenant to have been in possession on the then next previous first of January, or a resident householder in the city at least the next previous first of May, &c., and 3rd, tenants of warehouses, counting houses, &c., with the special proviso applicable to each, that none of them shall be entitled to vote at any such election unless he shall, previously to the first of January next before such election, have paid all the civic taxes due and payable by him. It is objected by Lanctôt that the petitioner has properly stated his qualification for the office of councillor for which he was a candidate, but that qualification gives him no power to apply under the statute as he has done here, that he has not stated the voter's qualification, which alone and of itself was essential to justify his application, under the 27th sec. of the 14th and 15th Vic., ch. 128, whereby alone as a qualified voter he can legally question Lanctôt's office as councillor. The objection is quite correct in fact, inasmuch as the information alleged the councillor's qualification alone, and not alleged his qualification as a voter. Now, the 27th section of the 14th and 15th Vic., under which this proceeding has been adopted, specially provides that "to facilitate the decision of cases in which the right of any person to hold or exercise any office in the corporation of the said city may be called in question, the Superior Court for the district of Montreal, in sitting in term, shall, on the information, *(requête libellée,)* of any citizen qualified to vote at the election of Councillor, supported by affidavit, &c., and complaining that any person illegally exercises the office of Mayor, Alderman, or Councillor, have power to try and adjudge upon the right of the person so complained of to exercise the office in question, and to make such order, and cause such writ of *mandamus* to be addressed to the Mayor, Alderman, and citizens of Montreal, in fact to the Corporation, as to right and justice may appertain, which order or *mandamus* shall be obeyed by the Corporation and by all other parties, without appeal therefrom." The proceedings, therefore, provided for in this section of the charter have reference manifestly to the tenure of office of the officer com-

plained of, namely and solely the *right* by which he exercises that office, and seems to convey express judicial authority to the court, as in this case, to try and adjudge by what right Lanctôt exercises the office of councillor. This provision does not constitute the Superior Court into a tribunal, committee or otherwise, to decide upon the claims of the rival candidates for the civic office in question, as is done in election contests of members of the Assembly before the legislative bodies, where one candidate may be unseated and another seated in his place; on the contrary, the jurisdiction of the court is strictly legal, and is restricted to try and adjudge upon the right of the person complained of to hold and exercise his office. In the discharge of this judicial duty, it is expressly provided by the statute that the preliminary as well as substantial interest of the complainant, in setting the statute in motion against the officer, lies in his being *a qualified voter;* " Any citizen qualified to vote," the law in no part enabling the losing candidate, simply as such or under his special qualification for election as councillor, merely, to compel the action of the court upon the provision of the statute. As already observed, the duty cast upon the court is not to decide upon the result of the election as to which of the rival candidates shall be seated in the office, but to adjudge, upon the right of the officer *de facto* to exercise his office, if he shall have been found by the revisors to have received the majority of votes at the election. In this case, the information, or *requête,* is by the unsuccessful candidate for the office of councillor, as such, and upon his councillor's qualification only, and not as a qualified voter; therefore not coming within the terms of the statute which would justify the action of this court, the demurrer or plea in law must be maintained, and the *requête* dismissed with costs against the petitioner. After the judgment had been rendered, the complainant's counsel moved the court to permit the information or *requête* to be amended by inserting the required qualification as a voter, but this was refused upon the ground that the amendment would change the substance of the information altogether, and would in effect be equivalent to a new *requête* which would not then be supported by the affidavits produced, and which would necessarily require the adoption of new proceedings and the issue of a new writ, the present writ having issued upon the allegation contained in the *requête* above, which did not set forth the qualication, that of a voter, upon which he could have issued. (10 *J.*, p. 244, et 2 *L. C. L. J.*, p. 89.)

ABBOTT and CARTER, for the petitioner.

W. LAURIER, for the Defendant.

REVISION OF JUDGMENTS UNDER THE MUNICIPAL ACT.

COURT OF REVIEW, Montreal, April 23, 1867.

Present: LORANGER, J., MONK, J., BERTHELOT, J.

DUBORD *vs.* LANCTOT.

***Held*: Affirming previous decisions, that 27-28 Vict., cap. 39, does not give a right of revision of judgments under the Municipal Act.**

This case had been inscribed by the Defendant for hearing in review on a judgment rendered by MONK, J.

CARTER, Q. C. Moved to discharge the inscription, on the ground that, inasmuch as there was no appeal in this case (an action under the Municipal Act), there could be no revision of the judgment.

DEVLIN, for the Defendant: The judgment of the Superior or Circuit Court, when inscribed for review, only becomes a final judgment when it has been confirmed or reversed in review.

LORANGER, J.: There is, I think, a judgment favorable to your pretension, *Johnston* vs. *Kelly* (1), where the judges here held that there was a right of review from a judgment under the Insolvency Act, though there was no right of appeal.

The judgment in the first instance does not become a judgment of the Court till it has been submitted to this Court. The appeal, after a case has been decided in this Court, is not from the judgment in review, but from the final judgment of the Superior or Circuit Court, as the case may be. Sec. 30 of cap. 39, 27-28 Victoria, 1864, says that so much of any Act or Law as is inconsistent with the provisions of this Act, is hereby repealed. Now sec. 20 says, that in every case, there shall be right of review. I contend, therefore, that this gives me a right to have the judgment reviewed. This is not in reality an appeal, it is still the same Court.

MONK, J.: Your view is that it is the same Court, rectifying perhaps the error of its own judgment.

Yes.

BERTHELOT, J.: When the judgment in *Taylor* vs. *Mullin* (cette cause est rapportée dans ce volume) was being considered, it was shown that there had been decisions at Quebec refusing the right of review in these cases.

(1) Le jugement final, rejetant un bref de saisie-arrêt émis en vertu de la loi des faillites de 1864, est, aux termes de la sec. 30 du ch. 39 du statut 27 et 28 Vict., sujet à revision. (*Johnston et al.* vs. *Kelly.*, C. S. R., *Montréal*, 30 juin 1865, BADGLEY, J., BERTHELOT, J., MONK, J. A., 14 R. J. R. Q., p. 281.)

The right of review was granted in *Ex parte* Beauparlant (1) a case of *certiorari.*

MONK, J.: If the point were still open, and not decided by the Court of Appeals, I would be inclined to reconsider it. I must say I have great doubts about it.

Mr. CARTER, Q. C., remarked that the judgment in this case merely rectified the procedure.

Mr. DEVLIN. But it is a judgment which cannot be remedied by the final judgment. The judgment complained of allowed the petitioner to supply the original *requête libellée,* which was missing from the record, by a copy. It is one of those interlocutory judgments which cannot be remedied by the final judgment.

Judgment was given the following day, granting the motion of Plaintiff to reject the inscription. (3 *L. C. L. J.*, p. 63.)

ACTION POSSESSOIRE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 20 Octobre 1866.

Coram MONK, J.

CARDINAL *vs.* BÉLANGER.

Jugé: 1o. Que le Demandeur, qui intente l'action possessoire en complainte, doit alléguer qu'il possède depuis un an et jour avant le trouble dont il se plaint.

2o. Que, sur une défense en droit, l'action sera déboutée, si le Demandeur n'allègue qu'il possède que depuis plus d'un an avant l'institution de l'action, quoiqu'il fasse remonter le trouble jusqu'à un mois avant l'institution de l'action.

Le Demandeur poursuivait, le 14 août 1866, le Défendeur en dénonciation de nouvel œuvre, alléguant qu'il possédait depuis plus d'un an avant l'institution de son action, et que le Défendeur venait de construire, un mois avant l'institution de l'action, un nouvel œuvre qui le troublait dans la possession paisible de son immeuble. Le Défendeur attaqua l'action par une défense en droit, et prétendit que le Demandeur, n'alléguant pas qu'il possédait l'immeuble pendant un an et jour avant le trouble, n'était pas recevable dans son action, et demandait le renvoi de l'action avec dépens.

(1) Il y a lieu à la revision d'un jugement rendu sur une demande ou motion à l'effet d'obtenir un certiorari. (*Ex parte Beauparlant*, requérant *certiorari*, C. S. R., *Montréal*, 30 novembre 1865, BADGLEY, J., BERTHELOT, J., et MONK, J. A., confirmant le jugement de C. S., *Sorel*, 21 juin 1865, LORANGER, J., 10 J., p. 102, et 1 R. L., p. 467.)

L. BÉLANGER, pour le Défendeur, argumenta ainsi : Le Demandeur allègue dans son action qu'il est en possession comme propriétaire d'un terrain qu'il désigne, depuis plus d'un an avant l'institution de la présente action, et que le Défendeur, dans le courant de juillet dernier, l'a troublé, et continue depuis à le troubler dans sa possession depuis lors, tant par des bâtisses qui déversaient leurs eaux sur son terrain, qu'en prenant vue sur ce terrain. L'action est évidemment une action en complainte. Le Défendeur prétend que le Demandeur n'a aucun droit à une telle action (en complainte) à moins de faire voir qu'il (le Demandeur) a eu la possession de ce terrain sans trouble pendant au moins un an et jour ; parce que la possession, à moins qu'elle ne soit de l'an et jour et sans trouble, ne confère aucun droit ; elle n'est qu'une possession imparfaite qui ne peut conférer la saisine, ni aucun droit quelconque, surtout en matière de complainte. Ce principe est bien établi dans les auteurs suivants : *Guyot*, Répertoire, t. 4, verbo complainte, p. 291, 1ère colonne : " Quatre choses sont nécessaires " pour former la complainte, &c., &c. 2de colonne : " Il n'est " pas nécessaire pour former la complainte d'être fondé en " titre de propriété ; il suffit de justifier d'une possession an- " nale par les derniers exploits qui ont précédé immédiatement " le trouble, &c." *Bourjon*, droit commun de la France, t. 2, p. 510 : " Passons au temps pour ce nécessaire. La possession à " ce titre, c'est-à-dire à titre de propriétaire, doit avoir duré " un an et jour et sans trouble, sans cela il n'y aurait pas lieu " à la complainte, parce que ce n'est qu'après ce temps qu'on " est regardé comme ayant une possession civile, d'autant plus " que cette action ne peut compéter à deux pour sa totalité, " et qu'en ce cas elle appartiendrait à l'avant dernier posses- " seur et non au possesseur actuel. Il faut donc ce temps de " possession pour fonder la complainte et la présumption qui " en est la base." *Troplong*, Prescription, Nos. 311 et 312, t. 1er, commente le nouveau et l'ancien droit sur cette question et décide dans le même sens. *Toullier*, t. 11, Nos. 123, 124, 125, 126 et 127, page 155 et suivantes, décide dans le même sens. *Poncet*, des actions, page 136, No. 90 : " en d'autres ter- " mes, nous disons que les fondements essentiels de l'action " possessoire sont : 1o la saisine, 2o la nouvelleté." Et, à la page 110, No. 74, il définit ce que c'est que la saisine ou possession civile ou parfaite et en donne les caractères. D'après lui il est évident qu'il faut avoir possédé un an sans trouble, pour exercer la complainte. Les autorités citées par le Demandeur sont tout au plus applicables à la réintégrande, mais nullement à la complainte. *Gonzalve Doutre* pour le Demandeur : Quoique le Défendeur n'ait pas attaqué la nature de l'action, il est nécessaire de la bien définir. Sous le droit romain, la dénon-

ciation de nouvel œuvre se faisait de trois manières. Celui qui avait à s'en plaindre pouvait s'adresser au préteur, et le requérir d'en défendre la continuation. D'un autre côté, il pouvait user de son autorité privée et déclarer soit verbalement ou par écrit, à l'auteur du nouvel œuvre, ou à ses ouvriers, qu'il défendait de le continuer. Enfin la troisième manière était plus originale, elle consistait à jeter une pierre sur le terrain où commençaient les travaux. La première de ces dispositions passa seule dans le droit français. *Charondas* nous dit que, longtemps avant la Coutume de Paris, il fallait l'autorité du juge, et cette nécessité s'est transmise dans l'ancienne comme dans la nouvelle jurisprudence, sur le principe que l'on ne peut se faire justice à soi-même. Il a été jugé, par arrêt du 11 juillet 1820, que les actes extrajudiciaires ne peuvent que mettre en demeure la partie qui construit ou a construit le nouvel œuvre. Les auteurs pensent différemment sur la nature de l'acte en dénonciation de nouvel œuvre. *Carré* décide que ce n'est qu'une demande incidente à une action possessoire. *Dalloz*, au contraire, pense que, si le nouvel œuvre a été fait sur le fonds du voisin et empiète sur le terrain du possesseur, la voie seule de la complainte est admise. *Favard* partage l'opinion de *Dalloz*. *Merlin*, d'accord avec *Currasson*, *Garnier* et les auteurs les mieux estimés sur les actions possessoires, pense que, dans tous les cas, l'action possessoire est seule recevable. Cette opinion a prévalu dans notre droit, et l'action possessoire est régulièrement employée pour dénoncer un nouvel œuvre. Le Code Napoléon a beaucoup modifié la Coutume de Paris sur la possession annale. Il faudra d'abord faire cette distinction, que, sous la Coutume, la possession annale est d'un an et jour, tandis que sous le Code Napoléon elle n'est que d'une année seulement. Toutefois cette distinction n'est pas admise sans débat. Nous voyons Garnier, Toullier declarer que le premier jour du terme ne doit pas compter. La possession vaut titre pour le maintien dans la possession. Coutume de Paris, Art. 96 : " Quand le possesseur d'aucun héritage ou droit " réel réputé immeuble, est troublé et empêché en sa posses" sion, il peut et lui *loist* soi complaindre et intenter poursuite " en cas de saisine et de nouvelleté *dedans l'an et jour du* " *trouble*, à lui fait et donné audit héritage ou droit réel, " contre celui qui l'a troublé." Partant du principe que la possession vaut titre, la Coutume donne au possesseur son droit de complainte lorsqu'il est troublé dans sa possession, pourvu qu'il exerce son action dedans l'an et jour du trouble. Passé cet an et jour, ce trouble devient une possession pour l'auteur du trouble, puisque le possesseur l'a toléré pendant ce long laps de temps. Ferrière, dans ses commentaires sur cet article de la Coutume, dit que l'action doit être intentée dans l'an et

jour, que la possession soit réelle et actuelle et que le possesseur ait été réellement troublé. Nous ne trouvons rien, ni dans la Coutume, ni dans les commentaires, qui exige absolument la possession pendant une année. Au contraire, la possession la plus courte avant le trouble suffit, et la seule condition exigée est que l'on ne laisse pas écouler l'an et jour du trouble. *L'ordonnance de* 1667, titre XVIII, article 1er, n'exige pas d'avantage : " Si aucun est troublé en la possession et jouissance " d'un héritage ou droit réel ou universalité de meubles qu'il " possédait publiquement, sans violence, à autre titre que de " fermier ou possesseur précaire, peut, dans l'année du trouble, " former complainte en cas de saisie et nouvelleté contre celui " qui a fait le trouble." Et, dans ses commentaires, Jousse, page 257, dit : " Celui qui est troublé dans sa possession, a, " pendant l'année du trouble, la liberté de se pourvoir ou par " complainte ou par demande au pétitoire ; mais, après l'année " du trouble, il ne peut plus se pourvoir par demande au pé- " titoire." Il n'est donc pas parlé de la possession annale ; tout ce qui préoccupe la Coutume et l'ordonnance est la prescription annale de l'action possessoire ; elle doit être intentée dans l'année du trouble, sinon elle n'est pas recevable. Ferrière, Dictionnaire de Droit, vo. Complainte, page 474, dit : " Il faut " pour intenter complainte avoir possédé pendant un an et jour." Cependant il déclare que la Coutume n'exige pas cette condition. A la page 475 : " La complainte doit s'intenter dans l'an " et jour du trouble." Guyot, verbo complainte, déjà cité par le Défendeur, page 295 : " La complainte doit être formée dans " l'an et jour du trouble après lequel temps on n'est plus rece- " vable." Pothier, Traité de la Procédure, page 106 : " L'Or- " donnance de 1667 déclare que la complainte doit être in- " tentée dans l'année du trouble." Page 107 : " Le fait de la " possession pendant l'année qui a précédé immédiatement le " trouble, est celui qu'il faut prouver." Pothier, Coutume d'Orléans, page 845, No. 52 : " Cette action doit s'intenter dans " l'année du trouble ; autrement, si je ne m'y oppose, soit de " fait soit en formant la complainte dans l'an et jour, celui qui " a fait l'entreprise acquerra contre moi la possession ; car on " acquiert possession en jouissant sans trouble par an et jour." Ancien Denizart, vo. complainte, p. 567 : " Pour intenter la " complainte, il faut avoir la possession dans le dernier temps " et y être troublé." Nous indiquerons quelles modifications le Code Napoléon a apportées à cette matière, cela nous démontrera pourquoi les auteurs qui ont traité sur le Code parlent de la possession annale, plutôt que de l'an et jour du trouble. Nous venons de voir comment la Coutume et l'ordonnance entendent l'action en complainte, et nous avons vu qu'elles ne parlaient nullement de la possession annale avant le trouble.

Voyons maintenant le Code Napoléon (*Procédure*), art. 23 : " Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant " qu'elles auront été formées *dans l'année du trouble*, par ceux " qui, depuis *une année au moins*, seront en possession paisible " par eux ou les leurs, à titre non précaire." Les auteurs qui ont écrit depuis le Code ne sont pas tous d'accord pour admettre ces deux conditions ; possession annale avant le trouble, action possessoire intentée dans l'année du trouble, quoique le Code les exige. Carré et Chauveau, lois de procédure civile, vol. 1er, art. 107, page 109, citant Duparc Poullain, vol. 10, page 705, qui dit : " Si le trouble a été fait par un tiers qui " n'avait dans la chose ni droit, ni possession, le possesseur " qui a été troublé n'est point obligé de prouver sa possession " annale avant le trouble ; il lui suffit de justifier qu'il possé- " dait et qu'il a été troublé." MM. Carré et Chauveau ajoutent que " Duparc-Poullain écrivait sous l'ordonnance de 1667 qui " ne portait pas comme l'art. 23 du Code, que l'action posses- " soire ne serait recevable que de la part de ceux qui, *depuis* " *une année au moins*, auraient été en possession paisible. " L'art. 1er du tit. 18 de l'ordonnance se bornait à indiquer le " délai dans lequel il fallait intenter cette action." Cette disposition du Code rencontre un grand nombre d'objections, elle paraît blesser la justice. Carré et Chauveau la critique assez sévèrement : " Si l'on admettait que le possesseur troublé par " un tiers ne peut exercer l'action possessoire qu'en prouvant " qu'il a possédé pendant un an, il en résulterait qu'on laisse- " rait dans la possession une personne qui ne l'aurait que de- " puis quelques jours ou quelques mois, et qu'on lui donnerait " ainsi un titre qui ne peut résulter que de la possession an- " nale. Mais entre deux possesseurs, dont aucun n'a acquis la " possession annale, n'est-il pas naturel de prononcer en faveur " de celui qui a possédé le premier, et par conséquent depuis " un plus long espace de temps." Garnier critique aussi cette disposition : " Une possession actuelle, dit-il, est toujours res- " pectable, nul ne peut l'entraver, ni en dépouiller celui qui " l'a à moins qu'il n'ait lui-même une possession plus ancienne, " qui n'ait pas été interrompue pendant un an ; ce dernier, qui " peut d'ailleurs avoir onze mois et vingt-neuf jours de posses- " sion, est assurément plus favorable que le perturbateur, qui " n'en a pas du tout. Si l'on s'occupait à reviser le Code de " Procédure, cette disposition nous paraîtrait devoir être ré- " formée. Cette réforme serait fort essentielle, elle mettrait le " Code de Procédure en harmonie avec les principes du droit " établis par le Code civil." Le Code Napoléon n'a donc pas apporté une modification qui recontre l'approbation des Jurisconsultes. Carré et Chauveau, vol. 1er, p. 107 : " Nous conve- " nons que l'on peut avec avantage invoquer contre nous l'ar-

" ticle 23, en ce qu'il semble n'accorder l'action possessoire que " sous la condition d'une possession annale, sans distinguer " le cas où elle serait fournie ou contre le propriétaire ou le " précédent possesseur. Mais lorsqu'un texte de loi pris dans " toute la rigueur de ses termes conduit à des conséquences " qui blesseraient la justice, on doit présumer que telle n'a pas " été l'intention du législateur, et suivant la maxime: *et si tamen verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult*, on doit l'interprêter dans le sens le " plus conforme à la raison et à l'équité. C'est pourquoi, adoptant sans réserve la distinction de Duparc-Poullain, reproduite par M. Pigeau, nous répétons qu'il faut distinguer " deux sortes de troubles apportés à la jouissance d'un possesseur de moins d'un an, et celui apporté par une personne " qui n'a point encore possédé." En citant ces auteurs si recommendables, nous avons voulu bien faire comprendre que le Code Napoléon a modifié la Coutume et l'ordonnance de 1667 sur la complainte. La Coutume de Paris et l'ordonnance de 1667, comme partie intégrante de notre législation, doivent être suivies. Nous ne trouvons nulle part dans ces deux sources de notre droit la nécessité de la possession annale avant le trouble. Les auteurs sous le Code Napoléon le reconnaissent en signalant l'innovation introduite par l'article 23 du Code de procédure. En réponse aux autorités citées par le savant avocat du Défendeur, il faut remarquer d'abord que *Guyot*, à la page 295, revient à suivre le principe de la Coutume et de l'ordonnance. Ensuite *Bourjon*, qui est l'autorité la plus forte en faveur du Défendeur, indique lui-même où il a puisé son principe. Il a soin de ne pas citer la Coutume de Paris et l'ordonnance, car, ni l'une ni l'autre ne déclare que la possession d'an et jour avant le trouble soit nécessaire. *Bourjon* s'appuie principalement sur *Duplessis* qui, lui, tire son principe de la loi salique. Voici comment répond *Ferrière*, Coutumier, vol. 1er, page 1527: "Pour la preuve de cet ancien usage de " France que prétend tirer Duplessis de la loi salique, *il est certain que cette loi n'en dit pas mot*. Voici seulement ce " qu'elle dit au chapitre 47, sur la fin: *Si autem quis migraverit in villam alienam, et ei aliquid infra duodecim menses secundum legem contestatum non fuerit, securus ibidem consistat sicut et alii vicini*. Ce qui prouve véritablement que celui qui a possédé pendant un an ne peut plus " être inquiété dans sa possession par action possessoire; *mais cela ne dit pas que pour intenter la complainte, il faille avoir possédé la chose en question pendant un an*. Quoiqu'il en soit, le présent article de notre Coutume, ni l'article " 1 de l'ordonnance de 1667, titre 18, qui en a été tiré et qui " y est conforme, ne l'ordonnant pas, *je crois que cette posses-*

“ *sion d'un an n'est pas aujourd'hui dans notre Coutume* “ *une condition requise pour pouvoir intenter la complainte,* “ mais qu'il suffit pour cela de justifier sa possession non vi- “ cieuse, pour y être maintenu ou réintégré, quoiqu'elle ne soit “ pas d'un an, comme cela a pu être autrefois requis et comme “ cela peut l'être encore dans quelques Coutumes.” Comme on le voit, l'autorité de Bourjon perd toute valeur, puisqu'elle s'appuie sur Duplessis, et que ce dernier s'appuie sur la loi salique qui ne dit rien de cela. Quant aux autres autorités du Défendeur, elles sont d'auteurs qui ont écrit sous l'empire du Code Napoléon qui règle la question contrairement à la Coutume et à l'ordonnance. Il est regrettable que le Code Canadien n'ait pas réglé la question. Quant au projet du Code de procédure, il n'en dit rien non plus. La logique repousse la possession annale avant le trouble Comme le dit si bien Garnier, une possession actuelle est toujours respectable, nul ne peut l'entraver, ni en dépouiller celui qui l'a, à moins qu'il n'ait lui-même une possession plus ancienne, qui n'ait pas été interrompue pendant un an ; la possession qui peut avoir duré onze mois vingt-neuf jours est assurément plus favorable que celle du perturbateur qui n'en a pas du tout. C'est sans aucun doute ainsi qu'en ont jugé la Coutume de Paris et l'ordonnance de 1667 en n'exigeant pas la possession annale avant le trouble. Voici au reste l'absurdité à laquelle conduit la doctrine de la défense, à la suite d'une vente ou aliénation suivie d'exécution, l'action possessoire ne compéterait à personne pendant au moins onze mois et vingt-neuf jours. L'ancien possesseur n'aurait plus d'intérêt à l'exercer, le nouveau possesseur ne pourrait le faire avant d'avoir possédé durant un an et jour. En sorte, que, durant ces onze mois et vingt neuf ou trente jours, le possesseur n'aurait que l'action pétitoire, pour repousser les aggressions dirigées contre sa possession.

Per Curiam : Les autorités citées par le Défendeur sont suffisantes pour maintenir sa défense en droit, et l'action du Demandeur devrait être déboutée avec dépens. Sur motion du Demandeur, il lui est permis d'amender sa déclaration. (10 *J.*, p. 251.)

Doutre et Doutre, pour le Demandeur.

Bélanger et Desnoyers, pour le Défendeur.

SAISIE-GAGERIE.—PREUVE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 23 janvier 1856.

Coram MONK, J. A.

TRACEY *et vir vs.* LAZURE *et al.*

Jugé: Que le bailleur, qui a exercé une saisie-gagerie par droit de suite, pour du loyer non échu, est tenu de prouver que les lieux loués ne sont pas suffisamment garnis de meubles pour assurer le payement du loyer.

Les Demandeurs poursuivirent les Défendeurs en expulsion et pour la rescision d'un bail notarié en date du 1er mars 1855, alléguant que, depuis le 8 novembre 1855, "les Défen- " deurs avaient enlevé et transporté la plus grande partie des " meubles et effets et marchandises qui étaient dans la maison " ou voûte et qui servaient à la garnir et meubler pour sûreté " du loyer," et que ladite maison ou voûte n'était pas suffisamment garnie de meubles, effets et marchandises pour assurer le payement de la somme de £62 10s, montant de deux quartiers de loyer qui seraient échus le premier mai alors prochain. Les Défendeurs plaidèrent que la maison ou voûte était suffisamment garnie de meubles, effets et marchandises pour assurer le payement du loyer. A l'enquête, il fut prouvé que les Défendeurs avaient enlevé toutes leurs marchandises du magasin, et les avaient envoyées dans des boîtes au Canal de Lachine pour être expédiées dans le Haut-Canada, et que le seul meuble qui restait dans la maison était un coffre-fort de £75.

" La Cour, considérant qu'il résulte de la preuve produite que la maison ou voûte est suffisamment garnie, conformément à la loi, pour la sûreté du payement du loyer réclamé par la présente action, et qui sera dû le premier mai prochain, et, vu qu'il n'y a rien dans la preuve ou procédure qui justifie les conclusions de la déclaration de la Demanderesse, par lesquelles elle demande la résiliation du bail du premier mars 1855, maintient la défense des Défendeurs, et déboute ladite action avec dépens. (10 *J.*, p. 256.)

CHERRIER, DORION et DORION, avocats des Demandeurs.

LAFRENAYE et PAPIN, avocats des Défendeurs.

BREF D'EXECUTION.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION,
Montréal, 29 Septembre 1866.

Coram SMITH, J., BERTHELOT, J., MONK, J.

LEVESQUE, Demandeur, *vs.* BEAUPRÉ, Défendeur, *et* BEAUPRÉ, Opposant.

Jugé : 1o. Que l'omission de la signature du procureur *ad litem* du créancier exécutant ou de ce dernier sur le writ *de terris*, n'emporte pas la nullité de la saisie.

2o. Que la règle de pratique 78 se trouve abrogée par les dispositions de la section 140 du chap. 83 des Statuts Refondus du Bas-Canada. (1)

Le jugement, dont la revision était demandée, maintenait l'opposition à fin d'annuler faite par le Défendeur à la saisie de ses immeubles en vertu du writ *de terris* émané à la poursuite du Demandeur le 6 décembre 1865, et annulait la saisie immobilière. Ce jugement fut rendu à l'Industrie, district de Joliette, le 21 juin 1866, sur le principe que le writ *de terris* n'était pas signé ou endossé par le Demandeur ou son procureur, au désir de la règle 78, chap. 13, des règles de pratique de la Cour Supérieure mises en force en l'année 1850. Le Demandeur soumit à la Cour de revision : 1o. Que cette règle de pratique n'est que directrice et non absolue, et, en conséquence, n'emportait pas la nullité du writ non revêtu de la signature du Demandeur ou de son procureur. 2o. Que cette règle de pratique avait été rappelée, et, qu'en conséquence, le writ *de terris* était valable. Statuts Refondus du Bas Canada, chap. 83, sec. 140. La Cour de Revision a infirmé le jugement, et a motivé le sien comme suit : " La Cour, considérant que la 140ème section du chapitre 83 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada a eu l'effet d'abroger la règle 78 du chap. 13 des règles de pratique de la Cour Supérieure publiées en l'année 1850, et qu'en ce qu'il y a eu erreur dans le jugement susdit du 21 juin dernier, a cassé et annulé le susdit jugement, et le met à néant à toute fins que de droit, avec dépens contre l'Opposant. (10 *J.*, p. 257.)

GODIN et DESROCHERS, avocats du Demandeur.

CHAMPAGNE, avocat du Défendeur.

(1) V. art. 545 C. P. C.

DEPOSIT IN COURT OF REVIEW.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, March 31st, 1866.

Present : SMITH, J., BADGLEY, J., BERTHELOT, J.

LOISELLE *et al. vs.* LOISELLE.

Held: That the Court of Review cannot dispense the party inscribing in review from the obligation to make the deposit required by law, even with the consent of the parties in the case.

SMITH, J.: This is an application on the part of the Defendant, that the prothonotary be ordered to receive his inscription for revision, without the deposit, with consent of Plaintiff. This is an application which the Court cannot entertain. The prothonotary is by law liable for the deposit, as soon as the case is inscribed, because the law says that the deposit must be made. The prothonotary may make any arrangement he chooses, but he still continues liable. Motion rejected. (2 *L. C. L. J.*, p. 37.)

CARTIER, POMINVILLE and BETOURNAY, for Plaintiffs.

DORION and DORION, for Defendant.

TUTEUR.—REDDITION DE COMPTE.—DEPENS.

COUR SUPERIEURE, EN REVISION,
Montréal, 29 Septembre 1866.

Coram BADGLEY, J., BERTHELOT, J., MONK, J.

LOISELLE *et al. vs.* LOISELLE.

Jugé: Que le tuteur rendant compte n'est point tenu aux frais de la demande en reddition du compte, s'il ne l'a pas contestée.

2o. Que cette question n'est pas laissée à la discrétion de la Cour comme sont la plupart de celles qui ont rapport aux dépens. (1)

Les Demandeurs, Michel Loiselle et Appoline Loiselle, épouse d'Adolphe Trudeau, par leur action intentée le huit octobre 1858, demandaient au Défendeur un compte de l'administration qu'il avait eue de leurs biens, depuis qu'il avait été nommé leur tuteur le quatorze juillet 1840. Le Défendeur a répondu à cette action le sept janvier 1859,

(1) V. art. 478 C. P. C.

qu'il avait toujours été prêt à leur rendre compte de sa gestion et administration, et qu'il produisait ce compte dûment affirmé avec les pièces justificatives et autres pièces appartenant aux Demandeurs qu'il avait eues en sa possession ; que, par ce compte, il ne devait rien aux Demandeurs qui étaient endettés envers lui. Il concluait à ce que acte lui fut donné de la production de son compte et des pièces qui l'accompagnaient et à être déchargé de l'action des Demandeurs, avec dépens. Subséquemment les parties s'arrangèrent hors de Cour, au moyen d'un compromis réservant la question des dépens. La Cour, appelée à décider cette question, a condamné le Défendeur au payement des frais, par jugement du vingt-huit février 1866. En revision, le Défendeur exposa ses prétentions comme suit : Le Défendeur soumet que ce jugement est mal fondé, parce que, par la loi, le tuteur ne doit jamais être condamné aux frais de la demande en reddition de compte, et qu'il n'est tenu des frais que lorsqu'il a mal à propos contesté la demande. Cette question n'est pas laissée à la discrétion de la Cour comme sont la plupart de celles qui ont rapport aux dépens. L'ordonnance de mil six cent soixante et sept, art. 18 du titre 29, la décide formellement : " Le rendant ne pourra employer dans la dépense de son compte les frais de la sentence ou de l'arrêt par lesquels il est condamné de la rendre, *si ce n'est qu'il eût consenti avant la condamnation.*" Sur cet article, Rodier s'exprime ainsi : " Le comptable peut porter en dépense.... les frais de sentence ou arrêt qui aura ordonné qu'il rendra compte supposé qu'il y ait consenti avant la condamnation et non autrement." Ferrière, *des Tutelles*, p. 337 : " Cet article porte que le rendant employera dans la dépense, " son voyage, &c., *et les frais de la sentence ou de l'arrêt qui* " *le condamne de rendre compte dans le cas où il a consenti* " *avant la condamnation.*" Meslé, *des Minorités*, ch. 12, No. 15, p. 100 : " *Si la sentence ou arrêt qui condamne à rendre* " *compte est intervenue de consentement du rendant compte.* " *il peut en employer les frais dans la dépense du compte sui-* " *vant l'ordonnance.*" p. 401. La tutelle est une charge personnelle où le tuteur ne doit que ses soins sans aucune diminution de ces biens. Denizart, *Actes de notoriété*, p. 155 : " A " l'égard des frais faits pour parvenir à rendre le compte, " l'usage est de les employer aussi à la charge de l'ayant, en " observant de retrancher ceux qui avaient pour objet d'en re- " tarder injustement la reddition ; ces sortes de frais doivent " être payés comme frais de mauvaise contestation, par celui " qui les a mal à propos faits." Ancien Denizart, Vo. *Compte*, " No. 85 : " Les frais et dépens occasionnés par la reddition " des comptes sont à la charge de ceux pour lesquels les comp- " tables ont géré, et si c'est un tuteur qui est comptable, il est

" dans l'obligation d'avancer ces frais, sauf à les répéter ; *mais " dans les frais de compte il ne faut pas compter ceux des con- " testations engendrées par les débats* ; ceux-là sont, comme tous " les autres dépens, à la charge du plaideur téméraire qui suc- " combe." Pothier, *des Personnes*, No. 196 ; Pigeau, *Procédure civile*, T. 2, p. 34 : " Nous condamnons la partie de B à rendre " compte . . . dépens compensés entre les parties que celle de " B pourra employer en frais de compte." P. 35 : " Lorsque le " rendant a fait une mauvaise contestation on le condamne " aux dépens qu'elle a occasionnés." Ces autorités ne laissent aucun doute sur la loi et l'usage suivis en France, et il est à remarquer que cet usage existait malgré l'art. 1 du titre 31 de l'ordonnance de 1667 qui fait défense aux juges, sous quelque prétexte que ce soit, de renvoyer les parties sans dépens, mais leur fait une loi de condamner la partie qui succombe. Cet article n'est pas en force ici, c'est une raison de plus pour donner à l'art. 18 du titre 29 tout l'effet qu'on lui donnait en France. La Cour n'avait donc aucune discrétion à exercer ; elle devait condamner les Demandeurs aux frais, parce qu'il n'était plus question de les charger en dépense dans le compte ayant été rendu et tout ayant été réglé entre les parties à l'exception des frais. Mais supposant que la Cour aurait eu quelque discrétion à exercer, cette discrétion devait s'exercer en faveur des Défendeurs, et non en faveur des Demandeurs. Le Défendeur est le père des Demandeurs, il ne conteste pas l'action ; au contraire, il présente son compte peu de temps après le rapport de l'action et sans attendre une condamnation ; ce cas est infiniment plus favorable que celui prévu par l'art. 18 du titre 29 de l'ord. 1667, et, néanmoins, la Cour n'a pas même compensé les frais, mais elle a condamné le Défendeur à tous les dépens. La Cour de Revision a infirmé le jugement du 28 février 1866, et a motivé son jugement comme suit : " The Court, considering that there is error in the judgment of the 30th December, 1865, in condemning Defendant, the heretofore tutor of Plaintiffs, in costs upon this action to *rendre compte* by Plaintiffs against Defendant, inasmuch as Defendant, as such tutor *rendant compte*, is not liable for such costs, doth revise the said judgment, by setting aside so much thereof as condemns Defendant to the costs of this action, and doth order that each of the parties do pay his own costs, and finally doth condemn Plaintiffs to the costs of this Court of Revision in favour of Defendant. The Honourable Mr. Justice MONK dissenting. (10 *J.*, p. 258.)

CARTIER, POMINVILLE et BÉTOURNAY, avocats des Demandeurs.

DORION et DORION, avocats du Défendeur.

ACTION PAULIENNE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th May, 1866.

Coram BADGLEY, J.

IN THE MATTER OF THE MAYOR, ALDERMEN AND CITIZENS OF THE CITY OF MONTREAL, Petitioners in Expropriation, *and* SARAH HEALY, Petitioner.

Held: That the proceedings in expropriation, if irregular, will be set aside at the instance of any of the parties aggrieved, with respect to such parties only as have complained. (1)

A report having been made by certain commissioners named and appointed by the Superior Court, with a view to the expropriation of certain immoveable property for the purpose of erecting a drill shed in the city of Montreal, and the confirmation and homologation of said report having been prayed for, the petitioner, Sarah Healey, opposed the confirmation thereof by her petition fyled on the 25th April, 1866. Firstly. Because The Mayor, Aldermen and Citizens of the city of Montreal have not complied with the formalities prescribed by law relating to the expropriation of property, inasmuch as the provisions of law in that behalf render it necessary that the proceedings to be taken where the immoveable property appears in the last assessment roll to be separately assessed as belonging to different proprietors should be separate and distinct, and the commissioners should make a separate and distinct report. Secondly. Because there is no evidence, before this court, of the facts material to the validity of the proceedings in expropriation, namely, in whose name the property mentioned and described in the special and public notices was assessed in the last assessment roll. Thirdly. Because the special notice required by law, was not made or given as the law directs, the special notices produced not being signed by the attorneys of the Mayor, Aldermen and Citizens of the city of Montreal. No notice whatever having been addressed through the post-office to your petitioner at her actual domicile, and there being no evidence whatever before this honorable court that these essential formalities were strictly complied with Fourthly. Because no public notice signed by the attorneys aforesaid was affixed upon the property therein described Fifthly. Because there is no evidence before this court that the commissioners were duly sworn, or if sworn, before whom and when, so that this court could determine by the record

V. art. 1032 C. C.

whether the formalities of law have been complied with. Sixthly. Because the commissioners did not proceed in the manner prescribed by law and did not give the notices which the law prescribes, and there is no evidence of record that these requirements have been complied with by the commissioners Seventhly. Because the commissioners have exceeded their authority and power, inasmuch as, in and by their report, they have appraised in that portion thereof relating to your petitioner a larger extent of ground and property than that mentioned and described in the printed forms of special and public notices; it appearing by the report that the ground appraised by extends $193\frac{45}{100}$ feet along the line of Saint-Constant street, and $52\frac{7}{10}$ feet along the line of Craig street, thereby including a lot of ground having its frontage on Craig street, and extending as far as the rear line of the adjoining lot belonging to the estate DeBeaujeu; and which rear line is made the boundary of the extent of ground described in the said notices as follows: " and, on the south-east " in part, by the property of the Corporation of Montreal, " and in part by the property of the estate DeBeaujeu." Eightly. Because assuming that petitioners in expropriation intended, by their proceedings, to obtain the expropriation of the whole extent of ground so included in the report, the special and public notices provided by them clearly establish that they have not given an accurate description of the property referred to by giving the bounderies *(tenants et aboutissants)*, as in no part of the description given in said notices is Craig street mentioned as one of the boundaries; and the said notices are insufficient, and null. In her affidavit, in support of her petition, Sarah Healey set forth the following facts : That deponent, in addition to the property owned by her, in Saint-Constant street, in this city, is also the proprietor of a lot forming the corner of Saint-Constant and Craig streets, adjoining a lot belonging to the estate DeBeaujeu and extending from Craig street to another lot belonging to deponent, on Saint-Constant street, as far back as the rear line of the lot belonging to the said estate DeBeaujeu; that, in and by the said report, the Commissioners have included the whole extent of land belonging to her, including that portion of it, forming the corner of Craig and Saint-Constant streets, whereas, in the notices produced and fyled, as also in the petition of the Mayor, Aldermen and Citizens of the city of Montreal, Craig street is not mentioned as forming the boundary of any portion of the land intended to be expropriated; that the property owned by her on Craig street and Saint-Constant street have been and are assessed separately, and as four distinct properties.

"The Court, having seen and examined the petition of the Mayor, Aldermen and Citizens of the city of Montreal, presented on the 22nd day of March last past, setting forth that, by a resolution of the council of the city of Montreal, passed on the ninth day of February, 1866, it was decided to require certain lots or pieces of ground described in the said petition under the number 1, 2, 3 and 4, for the purpose of erecting a drill shed and armory thereon, and praying that three persons be named as commissioners to fix and determine the price or compensation to be allowed for the said lots or pieces of ground, under and in virtue of the provisions of the provincial statute 27 and 28 Vict., ch. 60; having also seen and examined the judgment or order of one of the Honorable Judges of the said Superior Court of the 22nd day of March, 1866, naming and appointing William Workman, François Leclaire, and Archibald Ferguson, all of the city of Montreal, as the commissioners under the said provincial statute, to fix and determine the price or compensation to be allowed for the said lots or pieces of ground, and each of them; having also seen and examined the report and award of the said commissioners made in this matter, bearing date the 16th of April, 1866, and also the supplementary award made by the said commissioners, modifying in part their original report and award, the said supplementary award bearing date the said 16th day of April, 1866, and both fyled in the office of the Prothonotary of this Court, on the 17th day of April last past: and the Court having also seen and examined the petition of Sarah Healey, widow of the late Sames Megorian, praying that the proceedings had and taken in this matter by the Mayor, Aldermen and Citizens of the city of Montreal, and by the said commissioners, as also the report of the commissioners in this matter, be, in so far as the same relate to the real estate and property described as number two, in the said report, and in so far as Sarah Healey, is concerned, be declared illegal and null; and the Court, having heard the parties, as well upon the petition of Sarah Healey, as upon the motion of the Mayor, Aldermen and Citizens of the city of Montreal, that the said report of the commissioners be homologated and confirmed, doth maintain the petition of Sarah Healey as well established, and *doth reject that part of the said report* which establishes the value and price and indemnity to be paid for the property of Sarah Healey, the said proverty described in the said report, under the number two (No. 2), with costs, in favor of Sarah Healey, against the Mayor, Aldermen and Citizens of the city of Montreal; and the Court, considering that, as respects the other properties and real estate mentioned in the report, and described under the numbers one (1st), three (3rd), and four

(4th), due proof hath been adduced by the Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Montreal, of the observance of all formalities and proceedings required by the Provincial statute, 27 and 28 Victoria, chapter 60 ; doth homologate and confirm the said report, as respects the expropriation of the said properties or real estate, mentioned and described in the said report under the said numbers one, three and four (1st, 3rd and 4th), and doth, in consequence, declare the sum of $1776.60, to be the price or compensation to be allowed for the piece of land in the said report and awards, firstly described under the number one (1st), as belonging to the estate DeBeaujeu ; and doth declare the sum of $5435.15 to be the price or compensation to be allowed for the piece of land in the said report and awards thirdly described under the number three (3rd), as belonging to William Christie ; and lastly doth declare the sum of $8161.21 to be the price or compensation to be allowed for the piece of land in the said report and awards fourthly described under the number four (4th), as belonging to D. C. Brosseau ; and the Court doth also homologate and confirm that part of the said report whereby the sum of $320 is awarded to Thomas Dufresne, the tenant of the said D. C. Brosseau, for damages in giving up the premises ; and the sum of $380 is awarded to James A. O'Kane, also a tenant, for damages in giving up the premises. (10 *J.*, p. 275.)

Rouer Roy, attorney for the Corporation.

Abbott and Carter, attorneys for S. Healey.

INSCRIPTION EN FAUX CONTRE UN JUGEMENT.

Superior Court, Montreal, 28 novembre 1867.

Before Mondelet, Justice.

Healey *et al.*, Plaintiffs, *vs.* The Mayor, Aldermen, and Citizens of the City of Montreal, Defendants.

Jugé : 1o. Qu'une inscription en faux ne peut être faite contre un jugement de la Cour Supérieure et d'aucune Cour, qui a été altéré en aucune manière après son prononcé.

2o. Qu'une pareille inscription ne peut être reçue contre la copie d'aucun jugement.

The Plaintiff, after setting up their title to certain lots of land in the city of Montreal, alleged, by their declaration, that Defendants, on the 30th July, 1866, under pretence of wishing to erect a drill shed, presented a petition to one of the

Justices of the Superior Court. at Montreal, to name three Commissioners to fix and determine the compensation to be given for the land required, also the granting of the petition, and the confirmation and homologation, on the 20th September, 1866, (by BERTHELOT, J.,) of the reports of the Commissioners, that the judgment of confirmation was rendered *publiquement*, handed by the Judge to the Prothonotary, and immediately registered; that the proceedings of the Commissioners were irregular and null; that the monies had not been deposited in the Prothonotary's hands within the 15 days next after the homologation of the report, to wit: after the 20th September 1866; that Defendants, notwithstanding the nullity of the proceedings in expropriation, had taken possession of the land and of a soap-factory thereon belonging to Plaintiffs, and had advertised the fixtures, utensils and machinery of the factory to be sold on the 17th November, 1866, and had caused great damage to Plaintiffs, to the extent of at least $30,000. Conclusion to be declared proprietors of the lot, factory, utensils, &c., and that Defendants be declared to have acted without right, and be condemned to restore possession of the land within 15 days from the signification of the judgment, in default whereof that Plaintiffs be put in possession, and for $30,000 damages. The Defendants, by their first plea, set up that they had proceeded to the expropriation of the land in question under the authority of the 27 & 28 Vict., chap. 60, by presenting a petition to a Judge of the Superior Court to have Commissioners named, which petition was granted, and the 12th of September, 1866, fixed for the making of their report; that the report was made, and was returned on the 12th September, 1866, and that the indemnity fixed by report in favor of the owners of the land was $13, 482.75; that the report was confirmed and homologated by the Judge "in the month of September, 1866," and the deposit of the money made with the Prothonotary of the Court "*en temps utile*," and that, in virtue of the deposit, Defendants became seized as proprietors of the land in question, and that all the formalities of the Act had been duly observed by Defendants and the Commissioners, and Plaintiffs could not, after the homologation of the report, invoke the alleged inobservance of the formalities. A second plea was fyled, adding that, even if the deposit had not been made within the 15 days from the homologation of the report (which was denied), it did not follow in law, that the proceedings in expropriation were null, but that, in such case, Defendants might be sued for the indemnity. The Plaintiff inscribed *en faux* as well against the copy of the judgment homologating the Commissioners' report, such homologation purporting to be of the 29th September,

1866, as against the *minute* of the judgment, and set up the following *moyens*: Because the copy and minute were falsified, false and illegal; because the judgment was pronounced on the 20th, and not on the 29th September, 1866; because it was signed, paraphed, and pronounced in open Court, and, after being so pronounced was, on the 20th September, entered in the plumitif and in the list of judgments by the Prothonotary; because the endorsement on the judgment had been altered from the 20th to the 29th September, and a similar alteration made in the plumitif and list of judgments, without the knowledge of Plaintiffs, and to their injury. Answer to *moyens de faux*: That the judgment was legally pronounced on the 29th September 1866, as appears by the register, which furnishes the only legal proof, and becomes the minute of the judgment; that, if the date was rectified on the *projet* of the judgment or in the list of judgments, this could not give rise to the *inscription de faux*, and, further, that Defendants were wholly ignorant of any alteration in the date, or how it had been done.

Dorion, W., at the argument, referred to the following authorities: Bonnier, Proced. Civ., nos. 328, 525; *Ross* vs. *Palsgrave* (1); Code of Proc. L. C., Arts. 473, 474.

Mondelet, J.: Il s'agit ici, d'une inscription de faux contre un jugement rendu par un des Honorables Juges de cette Cour. Voici les faits: Le 20 de septembre 1866, dans la salle des séances pour la Cour Supérieure, division no. 3, Son Honneur M. le Juge Berthelot, après avoir rendu un nombre de jugements, Cour tenante, garda pardevers lui, sur le banc, le dossier sous le no. 625, jusqu'après les autres affaires devant la Cour terminées; et, après avoir entendu les motions, et plusieurs causes, il remit le dossier en question, devant le greffier, en lui disant que quoique ce fût une affaire commencée en chambre, il pouvait l'homologuer, là même où il était, après la Cour finie. Le dossier fut transmis au greffe par l'un des greffiers, qui se trouvait alors en Cour. Deux ou trois jours après, M. Pyke, Député Protonotaire, informa M. le Juge Berthelot, en chambre, qu'il pensait qu'il pourrait y avoir quelque difficulté de ce que le jugement avait été rendu un jour de terme, dans la salle de la Cour Supérieure, division no. 3. M. le Juge Berthelot n'y voyait aucune difficulté, mais comme M. Pyke

(1) Lorsque la minute d'un jugement a été, après qu'il a été prononcé par la Cour, modifiée par des ratures dans une de ses parties essentielles, la partie qui a droit de s'en plaindre ne peut s'inscrire en faux contre ce jugement, mais doit s'adresser par requête au tribunal pour demander que ledit jugement soit entré aux registres tel qu'il a été prononcé. (*Ross* et *Palsgrave*, C. B. R., Montréal, 1er décembre 1858, Lafontaine, J. en C., Aylwin, J., Duval, J., et Caron, J., dissident, confirmant le jugement de C. S., Montréal, 28 novembre 1857, Smith, J., 9 *R. J. R. Q.*, p. 116.)

insistait, l'Hon. Juge prit le dossier des mains de M. Pyke, pour le garder par-devers lui, en chambre, en remarquant qu'il ne rendrait le jugement qu'après le terme fini, et en chambre, afin d'éviter toute difficulté, etc. Le 29 septembre, son Honneur changea le 20 en 29 au dos de la pièce (c'est-à-dire le projet du jugement) et ce, en présence de M. Pyke, et en lui disant qu'il rendait le jugement (c'était le 29) et de l'entrer comme du 29. Il est à propos de remarquer, que lorsque le dossier fut transmis au greffe, le 20, la cause en question fut mentionnée dans la liste des jugements rendus le 20, en Cour Supérieure, et une entrée fut aussi faite dans le plumitif, constatant que le jugement était rendu le 20. Cette dernière entrée, 20, fut après, le 29, changée en 29. Au plumitif, et au registre, ce jugement est entré comme rendu le 29. Il importait aux Demanderesses que la corporation qui les dépossédait d'un terrain se conformât aux conditions auxquelles sont assujeties telles expropriations, et que le dépôt d'argent exigé fût fait dans le temps voulu par la loi. Or, comme la Corporation ne fit ce dépôt que dans les 15 jours, à compter du jour de l'homologation du rapport d'évaluation des Commissaires, lequel paraissait être rendu le 29 septembre, elles furent avisées de se pourvoir par une inscription de faux. La Cour s'abstiendra entièrement d'entrer dans l'examen du mérite des faits et circonstances ci-devant relatés, attendu qu'il faut, de suite, décider si la voie de l'inscription de faux est ouverte en pareil cas. Or, rien de plus certain, que ce procédé est absolument inadmissible, et c'est ce que la Cour d'Appel a décidé dans la cause de *Palsgrave* vs. *Ross* (1). Il y a une telle chose que de faire rectifier un jugement, ce procédé est connu, mais on ne trouve, ni dans l'ancienne Ordonnance de 1535, touchant l'inscription de faux, ni dans celle de 1737 (laquelle n'est pas loi en Canada), ni dans aucune de nos lois, et encore moins dans la jurisprudence de ce pays, qu'un tel procédé se puisse faire. Dans la présente cause, comme dans celle de Palsgrave, l'inscription en faux est inadmissible, elle doit être déboutée. Si les Demanderesses pensent pouvoir se plaindre d'une autre manière, qu'elles le fassent comme elles l'aviseront, si toutefois elles ont à faire valoir un véritable grief, ce qui est essentiel.

JUGEMENT : " La Cour, considérant qu'en loi il n'y a pas lieu à la voie de l'inscription de faux contre un jugement rendu par cette Cour, ou par aucune Cour, dans la supposition même où après la prononciation d'icelui il aurait été altéré en quelque manière que ce soit ; considérant, qu'il en est de même, à l'égard de la copie de tel ou aucun jugement, et que le mode

(1) *Supra*, p. 54, et 9 R. J. R. Q., p. 116.

de se pourvoir en pareil cas n'est pas par la voie de l'inscription de faux ; considérant, que les parties qui se prétendent lésées par les changement qu'elles allèguent avoir été faits au jugement rendu en cette cause subséquemment à la prononciation d'icelui, ne pouvaient légalement se pourvoir, comme elles l'ont fait, par une inscription de faux, laquelle est inadmissible et doit être déboutée, cette Cour déboute ladite inscription de faux avec dépens." (17 *D. T. B. C.*, p. 409.)

DORION, DORION & GEOFFRION, for Plaintiffs.

STUART & ROY, for Defendants.

CAPIAS.—CAUTIONNEMENT.—CESSION DE BIENS.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, 28 novembre 1867.

Before MONDELET, BERTHELOT and MONK, Justices.

HENDERSON, Plaintiff, *vs.* LAMOUREUX, Defendant.

Jugé en Cour Supérieure : 1o. Qu'il sera permis à un Défendeur après jugement maintenant un *capias*, et le condamnant à payer la créance reclamée, au lieu et place du cautionnement donné au shérif, de donner un cautionnement qu'il se constituera prisonnier suivant les termes de la loi.

2o. Qu'il lui sera permis cinq mois après la reddition du jugement, de produire un état de ses affaires, tel que requis par la cl. 12 du ch. 87, S. R. B. C., et que la requête du Demandeur pour emprisonnement sera renvoyée par suite de cette permission.

Il semble, qu'un état sous la cl. 12 du ch. 87 S. R. B. C. est suffisant, quoiqu'il n'énonce pas la nature de la créance de chaque créancier si elle est privilégiée hypothécaire ou autre, lorsque le Défendeur jure que lors du jugement, ni pour un an avant, ni depuis le jugement, il ne possédait aucune propriété réelle ou personnelle.

Judgment was rendered on the 29th September, 1866, in the Superior Court, Montreal, maintaining a writ of *capias* issued against Defendant, and condemning him to pay Plaintiff the sum of $331.66. On the 17th November, 1866, Defendant presented a petition supported by affidavit, praying to be allowed to put in bail or security that he would surrender himself to the sheriff with in a month after service upon himself or his sureties of a judgment requiring such surrendor. This petition was granted 19th November, 1866 (BERTHELOT, J.). On the 19th January, 1867, Plaintiff presented a petition to the same judge, in chambers, praying the imprisonment of Defendant, on the ground that the statement required by the Consolidated Statutes for Lower Canada, chap. 87, sect. 12, had not been fyled. On the same day, Defendant presented a petition to the same judge, praying to be permitted to fyle the statement of his property

above referred to. His petition was supported by affidavit, to the effect that he only became aware, on the 17th November, 1866, of the necessity of producing the statement ; that he had been absent at work in the United States, and begun to prepare the statement, but had not been able to finish it. Judgment, 19th January, 1867, BERTHELOT, J. : " Le Demandeur et le Défendeur entendus par leurs avocats sur la requête du Demandeur produite et présentée ce jour, pour emprisonnement du Défendeur, et vu que la requête de ce dernier a été accordée, les conclusions de la requête du Demandeur ne sont accordées que pour les frais seulement, et la demande pour incarcération est rejetée." The statement contained a list of Defendant's creditors, giving their names and residences simply, with the amount of their claims, without mentioning the ground, cause or nature of the claims, with an affidavit to the effect that at the date of the judgment of 29th September, 1866, and for upwards of a year previously, Defendant had not, nor did he now have or possess any property moveable or immoveable, nor any debts due him, upon which Plaintiff could execute his judgment. The Plaintiff inscribed in review from the judgment of the 19th January, 1867.

NAGLE, for Plaintiff, in review, contended that the judge had no discretion to exercise in such a case. The second subsection of section 12 of the Act referred to says that, if Defendant fails to fyle the statement, the Court or Judge " shall order " the Defendant to be imprisoned in the common goal of the " district for such period, not exceeding one year, as such " Court or Judge thinks reasonable, in punishment of the " misconduct of which he or they shall adjuge such Defendant " to have been guilty." He referred to the case of McFarlane *vs.* Lynch (1) ; also to the Interpretation Act, Consolidated Statutes for Lower Canada, cap. 1, sec. 13, sub-section 3, which enacts that " the word ' shall ' is to be construed as imperative." Besides, the statement fyled was defective, inasmuch as it did not, as required by the 12th section of the Act, make " known the names and addresses of all and every the credit- " ors of such Defendant, and the amount and nature (privileged, hypothecary, or otherwise) of the claim or claims of every such creditor."

MONDELET, J. : Le Demandeur se plaint de la décision par laquelle il a été permis en faveur du Défendeur, banqueroutier, de produire un état de ses affaires, qu'il n'avait pas produit

(1) Les cautions d'un débiteur, arrêté sur *capias ad respondemdum*, ne sont pas déchargées de la responsabilité qui leur incombe, parce que ce débiteur aurait été ultérieurement mis en prison pour n'avoir pas produit l'état de ses affaires exigé par la loi. (*McFarlane* vs. *Lynch*, C. S., *Montréal*, 31 octobre 1865, BADGLEY, J., 14 R. J. R. Q., p. 400.)

dans les trente jours à compter du jugement rendu contre lui (12 et 13 sect., chap. 87, St. Ref. B. C.), et renvoyant la pétition du Demandeur du même jour, à l'effet de faire emprisonner le Défendeur. Il est bien vrai que l'on trouve dans le statut l'ordre d'emprisonner le banqueroutier, si, dans les trente jours y indiqués, il n'a pas produit l'état en question : mais, malgré cela, non seulement l'on a la décision formelle de la Cour d'Appel dans la cause de Sewell *vs.* Vannevar *et al.* (1) : mais l'esprit de la législation est tout en faveur d'une interprétation libérale et indulgente, dans le cas où il n'y a pas de mauvaise foi apparente chez le banqueroutier, comme c'est le cas ici. En outre, s'il est absolument interdit au juge d'exercer une sage discrétion même dans le cas où il y a bonne foi, ou absence de mauvaise foi, il s'ensuit que, si le banqueroutier avait été, disons, bien malade, et qu'il n'eût pu par cette cause produire un état, il ne pourrait par aucun moyen quelconque se soustraire à l'emprisonnement, ce qui est révoltant. Je dirai, aussi, absurde. Je concours donc dans le jugement dont est appel, lequel, à mon avis, doit être confirmé. Jugement confirmé avec dépens. (17 *D. T. B. C.*, p. 414.)

NAGLE and PAGNUELO, for Plaintiff.

DOUTRE and DOUTRE, for Defendant.

INSCRIPTION EN FAUX.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 novembre 1866.

Coram BERTHELOT, J.

BEAUDRY, Demandeur en faux, *et* LE MAIRE, LES ECHEVINS ET LES CITOYENS DE LA CITÉ DE MONTRÉAL, Défendeurs en faux.

Jugé : 1o. Que, dans l'espèce actuelle, le Demandeur en faux est sans intérêt à poursuivre son inscription en faux, tant que la pièce produite n'est pas attaquée de faux quant à son authenticité.

2o. Que, sous ces circonstances, l'inscription en faux est renvoyée sur une défense en droit.

Le 17 mai 1866, le Demandeur fit motion pour s'inscrire en faux contre un certificat produit le 10 avril 1866, par les Défendeurs portant la date du 9 février 1865.

(1) Le Débiteur, arrêté en vertu d'un *capias ad respondendum*, a le droit, sur demande à cet effet et lorsqu'il y a cause suffisante, de donner un cautionnement spécial même après jugement et, à défaut par le Débiteur de ce faire, les cautions de ce dernier ont aussi le droit de donner ce cautionnement. (*Sewell* et *Vannevar et al.*, C. B. R., *Montréal*, 9 mars 1864, DUVAL, J. en C., MEREDITH, J., MONDELET, J., et BADGLEY, J., infirmant le jugement de C. S., *Sherbrooke*, 13 mars 1863, SHORT, J., 13 R. J. R. Q., p. 7.)

Le 23 novembre 1866, le Demandeur produisit des moyens de faux dans lesquels il allègue les moyens suivants : 1o. Parcequ'il a été et est faussement allégué et certifié, dans et par ledit *certificat* que les Défendeurs ont, le neuvième jour du mois de mois de février 1865, *déposé* et consigné, au bureau du protonotaire de cette Cour, dans ledit district, conformément à la loi, la somme de $2730, montant des prix, évaluation, compensation et dommages, fixés et accordés pour cette portion de la propriété immobilière et de ces dépendances, désignées au certificat comme appartenant au Demandeur en *faux*, et dont les Défendeurs prétendent avoir obtenu l'expropriation, le Demandeur en faux, mettant en fait qu'en *réalité* jamais la susdite somme, ni aucune partie d'icelle n'a été ainsi déposée et consignée ; 2o. Parceque la seule chose qui ait jamais été déposée, au bureau du protonotaire, comme étant ledit prix ou compensation, fut un *billet promissoire* signé par Edouard Demers, alors trésorier de la corporation de Montréal, pour tenir lieu de la somme qui devrait être, en réalité, déposée en bonnes espèces, valeurs, ou deniers ayant cours légal en cette province ; 3o. Parceque le dépôt, prescrit par la loi, pour rendre les Défendeurs en faux propriétaires dudit immeuble qui a fait l'objet de ladite expropriation, n'a jamais été dûment fait, en aucune manière. Le 23 novembre 1866, les Défendeurs en faux produisirent une défense au fond en droit, contenant les raisons suivantes : 1o. That the reasons contain no sufficient ground for such inscription ; 2o. because the reasons are generally vague, uncertain and impertinent ; 3o. because the certificate of the prothonotary cannot be trav rsed by an inquiry as to the sufficiency of the funds so deposited ; 4o. that the Plaintiff *en faux* has shewn no interest which could justify the statements in his inscription contained ; 5o. because the law, by making the prothonotary the custodian, affords to the Plaintiff, by the certificate of deposit, all the security which he is entitled to demand ; 6o. because the law provides no place of deposit for any funds placed in their hands, but renders them liable for such, and for the repayment thereof by lawful means and by their securities and even by *contrainte par corps* ; 7o. that the inscription and *moyens* in support thereof are not intended to preserve any right or interest, but on the contrary are vexatious, irrelevant and impertinent.

" La Cour, après avoir entendu les parties sur la défense faite par les Défendeurs à l'encontre de l'inscription *de faux* du Demandeur, considérant que l'inscription *de faux* et les moyens *de faux* produits par le Demandeur à l'encontre de la pièce ou exhibit des Défendeurs par lui impugné de faux, sont insuffisants et mal fondés en loi et en droit pour donner suite à

ladite inscription *de faux*. Considérant que le Demandeur en faux n'allègue aucun moyen *de faux* réel et suffisant pour attaquer et détruire l'authenticité du certificat du protonotaire. Considérant que le Demandeur *en faux* est sans intérêt à poursuivre ladite inscription *de faux*, tant que le certificat du protonotaire n'est pas attaqué de faux quant à son authenticité, la cour a maintenu ladite réponse ou défense, et a renvoyé ladite inscription de faux avec dépens. (10 *J.*, p. 278.)

C. A. Leblanc, avocat du Demandeur en faux.

Henry Stuart, avocat des Défendeurs en faux.

APPEL.—JUGEMENT INTERLOCUTOIRE.

Cour du Banc de la Reine, en Appel,
Montréal, 6 décembre 1866.

Coram Aylwin, J., Drummond, J., Badgley, J., Mondelet, J.

Jean-Louis Beaudry, Appelant, *et* Le Maire, les Echevins et les Citoyens de la Cité de Montréal, Intimés.

Held: That a judgment, dismissing an inscription *en faux* on a *défense en droit*, is an interlocutory judgment in the cause, and the appeal therefrom should be prosecuted as from an interlocutory judgment.

Motion *nisi causa* on the part of Plaintiff to be permitted to appeal from an interlocutory judgment rendered 30th Nov., 1866, by the Superior Court, on a *défense en droit*, dismissing the inscription *en faux* filed by Plaintiff against a certificate dated 9th Feb., 1865, signed by the prothonotary. This certificate stated that Defendants had deposited in the hands of the prothonotary the sum of $2,730, for compensation for land, the property of Plaintiff, which Defendants pretended they had acquired by expropriation. An objection was raised that there was no necessity for obtaining a rule to show cause why a writ of appeal should not be granted, inasmuch as the judgment in question was a definitive judgment. C. S. L. C., cap. 77, sec. 26, § 4.

Mondelet, J.: I do not exactly dissent. The inscription *en faux* is an incident in the suit, but in this case the *pièce* inscribed against being the foundation of the action, of course when the judgment dismissed the inscription *en faux*, it seems to me it was a final judgment with respect to the inscription *en faux*. I am told it makes no difference, since permission to appeal is prayed for. But what I am afraid of is that the line of demarcation between final judgments and interlocutory judgments will be altogether removed.

BADGLEY, J.: I think it is a mere *question de mots.* So far as the inscription *en faux* is concerned, it in fact may be the real issue in the case; but the judgment upon the *faux*, though a final judgment upon the *faux*, is not a final judgment in the cause within the technical meaning of the statute. Therefore, though we call it a final judgment *en faux*, it is nothing more nor less than an interlocutory judgment in the cause. This being so, how are you to proceed? Is there an appeal from it? The Court, in *Perrault* and *Simard*, 4 *R. J. R. Q.*, p 475, et 12 *R. J. R. Q.*, p. 430, held that it was appealable, and I have no wish to disturb that judgment, particularly as it is in accordance with my own opinion. The judgment, then, not being a final judgment, you can only come at it as an interlocutory judgment.

AYLWIN, J.: We are only giving the same decision that was given fourteen years ago by Justices STUART and PANET.

DRUMMOND, J.: I do not see how a final judgment upon an incident can be considered a final judgment in the cause.

Motion granted and appeal allowed. (2 *L. C. L. J.*, p. 231; 11 *J.*, p. 28.)

C. A. LEBLANC, for Appellant.

H. STUART, Q. C., for Respondents.

INSCRIPTION EN FAUX.

QUEEN'S BENCH, IN APPEAL, Montréal, 9 décembre 1867.

Before DUVAL, Ch.-J., AYLWIN, CARON, DRUMMOND and BADGLEY, Justices.

BEAUDRY, Appellant, *and* The MAYOR, ALDERMEN AND CITIZENS OF MONTREAL, Respondents.

Sur inscription de faux, le Demandeur alléguait, comme moyens de faux, que le certificat du protonotaire, produit par les Défendeurs (sur lequel était basé leur plaidoyer), constatant qu'une certaine somme d'argent courant avait été par eux déposée au greffe du protonotaire tel jour, comme compensation et indemnité pour l'expropriation d'une certaine terre, était faux, falsifié et entièrement faux; que tel dépôt n'avait pas été fait et que la chose déposée était un billet promissoire signé par E. D., leur trésorier.

Jugé: Que les moyens de faux étaient suffisants, et le jugement de la Cour Supérieure, renvoyant les moyens de faux, fut infirmé.

Les faits de cette cause sont rapportés *suprà*, p. 58.

DUVAL, C. J.: In this case, we say nothing more than that the *défense en droit* must be dismissed, and the judgment of the Court below reversed.

AYLWIN, J.: It was a very extraordinary pretension that a promissory note should be held to be a deposit or *consignation*, and that a pleading which alleged that no deposit had been made, and alleged also that the deposit set up in the Defendants' plea was falsely (*faussement*) set up, should be dismissed. The law said the proprietor expropriated was entitled to "*une indemnité parfaite et préalable.*" How was this to be obtained? Was it by the promissory note of a person now dead? How could the prothonotary take the note of any person, or anything but gold? How could he give a certificate such as produced in this case? The pretensions of the Defendants could not be listened to, and the judgment maintaining their pretensions must be reversed with costs.

Judgment: La Cour, "considérant que les moyens de faux allégués par le Demandeur, s'ils sont constatés par la preuve à être offerte ci-après, sont suffisants en loi pour donner suite à l'inscription en faux du Demandeur, et lui accorder les conclusions de sa demande en inscription de faux, et qu'en conséquence, dans le jugement de la Cour Supérieure, prononcé à Montréal, le 30e jour de novembre 1866, renvoyant ladite inscription avec dépens, il y a erreur, cette Cour infirme et met au néant le jugement de la Cour Supérieure, prononcé à Montréal, le 30e jour de novembre 1866, et ordonne que lesdits Maire, Echevins et Citoyens de la cité de Montréal répondent à la demande en inscription en faux, dans le délai qui sera prescrit par la Cour Supérieure, pour être ensuite procédé suivant les cours et la pratique de la Cour." (17 *D. T. B. C.*, p. 428.)

LEBLANC, Q. C., for Appellant.

STUART, Q. C., for Respondents.

EXTRADITION.—HABEAS CORPUS.

COURT OF QUEEN'S BENCH (CROWN SIDE), IN CHAMBERS,
Montreal, 28th August, 1866.

Coram DRUMMOND, J.

Ex parte ERNEST SUREAU LAMIRANDE, for a writ of *Habeas Corpus*.

Held: 1st. That, under the imperial statute 6 and 7 Vict., ch. 75, enacted to give effect to a treaty of extradition agreed upon between Great Britain and France, in 1843, the consul general of France is not competent for asking the extradition of a fugitive criminal, such consul not being an accredited diplomatic agent of the French Government.

2nd. That an informal translation of an *arrêt de renvoi* is not a judicial

document equivalent to the warrant of arrest of which the party, applying for the extradition, is required to be the bearer, according to the same statute.

3rd. That the evidence of criminality to support the demand for extradition must be sufficient to commit for trial, according to the laws of the place, where the fugitive is arrested and not according to the laws of the place where the offense is alleged to have been committed.

4th. That *making false entries in the books of a bank* does not constitute the crime of forgery according to the laws of England or of Canada.

On the 26th of July, 1866, His Excellency the Governor General of Canada, at the request of the consul general of France, in the British North American possessions, issued his warrant, requiring the justices of the peace or other magistrates to aid in apprehending Ernest Sureau Lamirande, claimed by France, as a fugitive criminal, under the charge of having "made false entries in the books" of the branch of the Bank of France, at Poitiers, thereby defrauding the bank of the sum of 700,000 francs. On the 1st of August, 1866, Lamirande was arrested and brought, the following day, before Wm H. Bréhaut, police magistrate, at Montreal. On the 22nd of same month, late in the evening, the prisoner was fully committed for extradition. On the 23rd, notice was served upon T. K. Ramsay, attorney representing the Crown, that a petition asking the issue of a writ of *Habeas Corpus*, for the release of the prisoner, would be presented to the judges of the Court of Queen's Bench, in chambers, on the following day, 24th of August, at one o'clock P. M. At the appointed hour, on the 24th of August, the petition was presented to the Hon. L. S. Drummond, by J. Doutre, Q. C., in the presence of T. K. Ramsay, for the Crown, and of F. P. Pominville, for the French Government.

J. Doutre, Q. C., for the prisoner, argued : 1. That, according to the terms of the treaty between England and France, organized by the 6 and 7 Vict., chap. 75 (imperial) no demand for the extradition of a fugitive criminal could be received or entertained, unless it was made by France through the medium of a diplomatic agent ; that, in the absence of evidence showing by whom the extradition was demand, it might be alleged with some reason that the issuing of the Governor General's warrant should be presumed to have taken place on the demand of the proper official, but that this presumption, like all other presumptions, was susceptible of being destroyed by the proof of the contrary, which was the case, the french consul having proved, before the police magistrate, that he had none of the characters of the diplomatic agent. If it is pretended that the Governor General is to judge of the character of the party asking the extradition, it is true to the extent of protecting his own dignity, but not to the extent of binding any

of the officers of justice who had to deal with the facts of the case, a· d see if the conditions of the treaty and of the organic law had been fulfilled. If it is pretended that the manner of asking for the extradition is not to be observed, the same argument would apply to the whole of the treaty and of the law with equal force, and then we would make away with the whole of that international compact, and return to the long abandoned and condemned idea, that nations require no treaty to destroy the freedom of their soil, the right of asylum, and the respect of their flag. Having then before us the proof that no diplomatic agent of France has demanded the extradition of the prisoner, Plaintiff here is not the sovereign of France, and, whoever he is, he should have been non-suited *in limine.* 2nd. The 3rd section of the statute contains the following: " Provided always, that no jus ice of the peace or other person shall issue his warrant for the apprehension of any such supposed offender until it shall have been proved to him, upon oath or by affidavit that the party applying for such warrant is the bearer of a warrant of arrest or other equivalent judicial document, issued by a judge or competent magistrate in France, authenticated in such manner as would justify the arrest of the supposed offender in France upon the same charge, or unless it shall appear to him that the acts charged against the supposed offender are clearly set forth in such warrant of arrest or other equivalent judicial document." It is now ascertained that the prisoner has been arrested in direct violation of the law. He has been in jail since the 1st of this month, when no one had the right to order his apprehension, inasmuch as none of the formalities mentioned in this *proviso* have been fulfilled. At this very hour, the party demanding the extradition of the prisoner, is not the bearer of a warrant issued in France. It appears that, in New-York, when the extradition of the prisoner was sued for, on a charge of embezzlement, a document called an *arrêt de renvoi,* which is something like our bill of indictment, was filed before Commissioner Betts, and, as that document contained an accu·ation of forgery, and an order for the arrest of the prisoner, it is pretended that it would be equivalent to a warrant of arrest, if it could be produced, that the original document, which written in Frinch, having disappeared, our Courts must accept, as second best evidence, a translation made by a gentleman who was the attorney prosecuting the prisoner in New-York, having no judicial character to give any value to his translation or certificate. The translating witness might put anything in this pretended translation; he might accused the prisoner of murder as well as of forgery; he was not a citizen of this country, neither of France; he came here for the sole purpose

of putting on the files a document which, according to law, should be the corner stone of this prosecution; no one could indict him for perjury, neither here, nor in France, and upon the testimony of that irresponsible and interested witness, a man who has come here, on the supposition that we were a civilized nation, would be forcibly driven out and carried away to another hemisphere! It is calumniating this country to supposed that such a thing could be done. A man could not be condemned to pay half a dollar to another man in a civil court upon such a proof, and the liberty and even the life of a citizen could be put at the mercy of such testimony! We have had a celebrated case of an attempt to kidnap lately: it was very wickedly designed, but never so much so as the attempt of kidnapping this prisoner with the exterior decency of the law and the apparent but surprised complicity of the head of the government and the aid of our judiciary. When the law spoke of a warrant of arrest or an *equivalent judicial document*, it did not mean that any one would have the right of manufacturing an equivalent, its object being simply to avoid controversy about the different names that might be given to a warrant of arrest, either in France or England or in their respective colonies; but, in substance, it must be a warrant of arrest issued from a Judge or some competent authority in France, and not a translation, issuing from the pocket of a wandering witness. Let us supposed that the french detective, in crossing the Atlantic, would have dropped in the sea the warrant issued from France, he would have as much right to produced an informal copy, made from memory by himself. The inconvenience of having no warrant may be very great; but no one here is responsible for the want of it, except those who claim the extradition. The authors of the treaty, as well as of the law, were determined to leave no room to doubt or quible on the subject, and they have said that the warrant should be authenticated in such a manner as to justify the arrest of the prisoner in France. Well, any police agent in France would consider it a very coarse joke, if he was requested to arrest the prisoner on the english translation, bearing the signature of no judge or official, left here by the gentlemen from New-York. The necessity of being possessed of such a warrant on the part of those asking for the extradition is obvious. Some one must take the prisoner in charge, if his extradition is granted, and then that person must have some authority for keeping him in charge. Will it be pretended that the english uncertified translation of the copy of a warrant would justify a police agent to detain the prisoner in any part of Her Majesty's dominions, or in France? Assuredly not. 3rd. To commit the prisoner, in contemplation

of his extradition, the magistrate must have received sufficient evidence to commit him, if the offence had been committed in Canada. If the prisoner was charged with having committed forgery in Canada, there would be only one kind of evidence admissible, that of witnesses cognisant of the facts of the case, in support of the documentary evidence. The forged document, *corpus delicti*, would be essential, and the witnesses would have to come personally before the magistrate. In matters of extradition, it was necessary to modify the exigencies of the law, as it would be impossible to follow the track of a fugitive criminal with witnesses or to bring witnesses across the globe. The second section of the imperial statute provides as follows: "Provided always, that in every such case copies of the depositions upon which the original warrant was granted, certified under the hand of the person or persons issuing such warrant, and attested upon the oath of the party producing them to be true copies of the original depositions, may be received in evidence of the criminality of the person apprehended." Thus, in addition to the ordinary mode of proving a charge, in a sufficient manner to justify the committal of a foreign offender, depositions taken abroad may be received in evidence, but on two conditions, that they be certified by the judge issuing the warrant of arrest in France, and attested to be true copies by the person producing them. We have no such a thing here. In the first place, there is no *corpus delicti*, no piece of paper alleged to have been forged, nothing even to explain why it is not here. Besides the informal translation of the *arrêt de renvoi* there are only two papers in the record, one is a *procès-verbal* of seizure of the pretended forged document, but not the document itself and not a word to explain its absence, moreover that *procès-verbal* is not even made under oath. The next paper is a copy of a report made by one of the officers of the Bank of France on the defalcation suffered by the branch at Poitiers. That report is not made under oath, at least it bears no evidence that it was. Some one, a very different hand from the one that wrote the report, has written a preamble to the report, so as to give the form of an attestation under oath, but neither that preamble nor any portion of the report bears even the copy of the signature of its author. Jolly says it was signed and sworn, but there is no signature or copy of signature or attestation of oath anywhere. The signatures contained in that document are not legalized, and the witnesses examined to supply legalisation could say no more than that they had frequently seen the signatures of the same parties, but none of the witnesses have ever seen any of the signers sign their names. But let us suppose that these two documents

are regularly signed, sworn and legalized; they are none of those indicated by the law as admissible in evidence. The law says that the copies of the depositions taken in France must be certified by the judge signing the warrant of arrest. We have no warrant to start with, and if we had the document of which the paper produced by the New York lawyer is said to be a correct translation, it would appear that that document was not an original paper, but a copy; it would appear moreover that the name of the judge who signed the warrant is not to be found on either of the two papers produced as supplying the ordinary evidence. We must then conclude that there is not a particle of that evidence which would justify the committal of a prisoner under the statute in question.

4. Let us now suppose that all the formalities contained in the law have been observed. Could, in this country, a charge of forgery result from the facts of the case? It is in regard to this question that the extradition of the prisoner may truthfully be qualified as an attempt to kidnap the prisoner, under a colourable, but very coarse simulation of legal procedure. For those who know something of the law on forgery, it would be almost as justifiable to accuse the prisoner of murder as of forgery. The reasoning of the prosecution, as far as it can be understood, amounts to this: On the 12th of March, 1866, the prisoner, being the cashier of the Bank in question, delivered to his superior officer a statement of affairs or balance sheet, by which it appeared that the cash then in the bank, in bullion, gold and silver coin, and in paper amounted to 11,443,856 francs 84 centimes, when in reality a sum of 704,275 francs, 94 centimes was wanting in the vaults to make up that amount. No one pretends that the statement furnished by the prisoner is not in conformity with the exact state of affairs, but, by stretching the art of reasoning to the most glaring paradox, it is pretended that this declaration or statement contained a forgery, inasmuch as the funds then in the bank did not reach the figure of the balance sheet. To show the fallacy of this extraordinary construction, let us suppose that the 704,275 francs abstracted had been taken away from the vaults by another party, would the statement of the cashier contain an inaccuracy? Not the slightest. The inaccuracy lies in the vaults, not in the statement. In another shape, would the balance sheet of the cashier be false if there had been no embezzlement? In fact the proposition is so preposterous, that there is a kind of humiliation in condescending to discuss it. There might be another fallacy under which the pretension of seeing a forgery in the facts of the case could be attempted, it is that these facts should be viewed according to the laws of France. If the statute was not so positive in

declaring that the law of the place where the supposed offender is found shall prevail, there would be an occasion to investigate the state of the law in France. Although the authors of the treaty and of the organic statute have left no room for doubt on the matter, there is no lawyer, or any man who knows anything of the law, who would have such a poor opinion of french legislation as to suppose that french law would see a forgery in these facts. It has been said that legislative bodies may do anything except turn a man into a woman. As trivial as it is, that *dictum* means that there are things above the omnipotence of legislative bodies: it means that parliament cannot, with the clause of a statute, reverse the common and universal sense of mankind, and convey the idea that a stick might only have one end, that murder is rape, robbery or embezzlement a forgery. It means, also, that because a judge or seven judges of France would have so little respect for themselves as to attempt a manifest perversion of their own laws, with the object of obtaining an extradition under false pretences, english judges should forfeit their reputation by participating in the prostitution of a clear and beneficial treaty. When we read history, we see that about the times when european civilization was trying to emerge from barbarous notions, it was a question whether it was not an international duty to surrender fugitive criminals. International treaties, under the shapes they have assumed in modern times, were then almost unknown, and nations had no defined or fixed notions of settling other questions but war and peace. In these times those pretended international duties had their advocates, but these times are far behind us. Wheaton, International Law, part II, ch. II, s. 13, after summing up those antiquated notions, says: "Mittermeyer considers the very fact of the existence of so many special treaties respecting this matter as conclusive evidence that there is no such general usage among nations, constituting a perfect obligation, and having the force of law properly so called. Even under systems of confederated states, such as the Germanic Confederation and the North American Union, this obligation is limited to the cases and conditions mentioned in the federal compacts." Wheaton could have given a stronger proof of the international sense; it consists in the fact that almost all extradition treaties contain a positive provision to prevent them from being applied to crimes committed previous to the date of these treaties. The 3rd section of the anglo-french treaty has a clause to that effect. A stronger proof even than that stipulated lies in the fact that according to the common law, both of England and of France, laws or statutes have no retroactive effect, unless they are positively and clearly enact-

ed so as to have it. The intention of the makers of the treaty was so manifest and determined that they seem not to trust respectively to their common law, and they have made it a condition of the compact that it should not act retrospectively. To show that, both in England and in the United States, extradition treaties have been interpreted according to their spirit and letter, an authority from each country will be sufficient if they fairly cover the point in discussion. Lawrence, on Wheaton's International Law, p. 234, in the note: "Neither *larceny* nor *constructive larceny* consisting of embezzlement of money by a bank officer, is within the provisions of the treaty of 1842 (Between England and the United States). It is the established rule of the United States neither to grant nor ask for extradition of criminals, unless in cases for which stipulation is made by express convention." The english authority is not a simple matter of opinion, it consists in a solemn and unanimous decision of three judges of the highest Court of England. It is reported in 10 Cox, Criminal Cases, Queen's Bench, p. 118, 12 Law Times Report, p. 307, and 11 Jurist, New Series, p. 807. *Ex parte* Windsor, on application for a release under a writ of *Habeas Corpus*, before Chief Justice Cockburn and Justices Blackburn and Shee, 27th April, 1865. The facts were these: Charles Windsor had been a clerck in "the Mercantile Bank of New York." He was accused of having made false entries in the bank books to conceal certain embezzlements. By the law of the State of New York, this is declared to be a forgery in the third degree, in the following terms: "Every person who, with intent to defraud shall make any false entry, or shall falsely enter or falsely alter any entry made in any book of accounts kept by any moneyed corporation within the State, or any book of accounts kept by any such corporation or its officers, and delivered or intended to be delivered to any person dealing with such corporation, by which any pecuniary claim, obligation, or credit shall be or purport to be discharged, diminished, created or in any manner effected, shall on conviction, be adjudged of forgery in the third degree."

Cockburn, C. J., said: "The question we have to determine is, whether the offence in question, not being an offence according to the law of England, nor, I take it, the common law of the U. S. of America, and the fact that the local legislation of the State of N. Y., has constituted this particular offence to be forgery, is sufficient to bring the case within the statute, and to call upon the government of this country to deliver up this american citizen to the American States? I am of opinion that it is not. I think that the only true construction to put upon this statute is that the terms used in the

treaty specifying the offences in respect of which criminals are to be surrendered by their respective states, must be taken to imply offences that have *common* elements in the legislation of the *two* countries and that where one of two nations thinks proper to make that an offence which does not fall within the definition of an offence as known to the general law of either, it will not be sufficient to bring the case within the statute. Here, by what I have more than once ventured to call a piece of artificial legislation, a matter which would not amount to forgery according to the general law of this country, of the United States, is made to assume that character. I think we ought to interpret the statute according to what may fairly be taken to have been the intentions of both parties. I think it would be going a great deal too far to assume that in passing this statute, as to the effect of the treaty, the legislature of this country went into an elaborate inquiry into what might happen to be the local law of any one of the states, composing the United States, or whether they have made this treaty and passed this statute intending to embrace the whole, I do not believe that it was in point of fact done. I think it would be a very monstrous assumption, if we were to take it for granted that it was."

BLACKBURN, J.: " Forgery is the false making of an instrument purporting to be that which it is *not*. It is not the making of an instrument which purports to be what it really is, but which contains the false statements. Telling a lie does not become a forgery because it is reduced into writing"

SHEE, J.: " Every word designating the crime in the treaty itself must be taken to be the languages of *both* the contracting parties, and *to be used by both of them in the same sense.* As to forgery, one of the crimes which in this treaty of extradition is stipulated for, it is the making or altering of a document with intent to defraud or prejudice another so as to make it appear to be a document made by another. The false document, which in this case is alleged to have been a forgery, was not made or altered so as to make it appear the document of another. It appeared to be, as it was, the document of Charles Windsor, not of any one else, and therefore it is not a forgery."

MR. DOUTRE then argued that the only difference, between the case of Windsor and the present one, is that there was some written lie in the books kept by Windsor, and that the balance sheet furnished by the prisoner was an exact statement of the cash which the vaults of the bank should contain. If, then, it was illegal to arrest Windsor in England, it was worse to apprehend the prisoner in this country.

T. K. RAMSAY, as representing the Crown: 1. On the

first point he thought no one had the right to enquire on whose requisition the Governor General's warrant was issued. His Excellency was the only supreme judge of the expediency of issuing his warrant. Moreover, the statute does not say that the ambassador is the only person that might demand the extradition of a fugitive criminal, it says *or diplomatic* agent. It may be that the consul general is not, properly speaking, a diplomatic agent, but *quoad* this matter, we have the word of the Governor General that he was, and that is sufficient. 2. As to the second point, the necessity of having a warrant from France, we have a translation accepted as regular in every respect by commissioner Betts in New-York, and the original of that paper could not be produced, having disappeared by the fact of the prisoner's lawyer in New-York. The prisoner has no right to be benefited by his own deeds. The contents of the *arrêt de renvoi* have been proved, and under the circumstance no more could be done, and it was sufficient. 3. As to the evidence of criminality it consists of the testimony of detective Melin before whom the prisoner confessed his guilt and of the deposition taken in France. If the prisoner was here on his trial this evidence would certainly be insufficient; but the question was whether there was sufficient *prima facie* evidence to commit the prisoner. As to that, there is no doubt. The prisoner has never denied having taken the money from the bank, the only question is as to the character of the offence. 4. Do the facts of the case constitute a forgery ? I have no hesitation in saying that in England or in this country they do not. But I maintain that we must not look to our law on forgery, but to the law of France on the crime qualified there under the word used in the treaty as *faux*. The judges of France have qualified the offence committed by the prisoner as a *faux* and we must take their words that it is a *faux*. It has been said that the extradition is sought for under the denomination of forgery, with the knowledge that there is no forgery, neither here nor in France, and with the object of trying the prisoner for some other crime in France. The Lord Chancellor of England had lately to combat that prejudice in the House of Lords, and he showed that there was a law in France which would prevent such a thing, and he cited the case of a man who had been brought into France from Belgium, and who, being acquitted of the crime for which he was extradited, was allowed to go out of France without molestation.

J. Doutre, Q. C., in reply, said that on the admission made by the learned counsel, that the charge brought against the prisoner did not constitute a forgery in this country, the prisoner should be immediately discharged, inasmuch as the

treaty and the statute were very positive in enacting that no prisoner should be committed, unless it be done *upon such evidence as according to the laws of that part of Her Majesty's dominions would justify the apprehension and committed for trial of the person so accused, if the crime of which he or she shall be so accused, had been there committed.* As to the law said to exist in France to prevent the trial of an extradited prisoner for other crimes than the one for which extradition was obtained, it may exist, but there is a case very well known which establishes the sincerity with which such a law is carried out. In 1855, Carpentier, Grelet and Parot were obtained from the United States for a particular crime ; none of them was ever tried in France for that crime ; two were found guilty of another crime, one died in jail, and the other is still there undergoing his sentence. It is probable that the United States would have got them restored to their territory if they had been applied to, but they did not deem that they should volunteer their services, and they were right. At the close of his argument, the prisoner's counsel stated that, although he could not show cause, by affidavit, for the necessity of a speedy decision, he felt bound to express the intense fear entertained by the prisoner, that he would not be fairly dealt with. He had been threatened from the beginning, that, law or no law, he would be brought back to France. Attempts had been made, at the time of his arrest, at bribing his captors to bring him over to the United States, where the international treaties of extradition with France, included embezzlement, and the prisoner felt oppressed by threats, proceeding from parties representing such a powerful corporation as the Bank of France, especially when the french detective Melin had boasted, even in his deposition before the magistrate, that he had an unlimited control of the funds of the bank to accomplish his mission.

Mr. Ramsay protested against insinuations tending to disparage the institutions of the country, when the prisoner was fully protected by the fact that he could not be extradited, except on the warrant of the Governor General.

The sequel of the facts of the case appears in the remarks of the judge, who rendered judgment on the 28th August, 1866.

His Honour Judge Drummond said : On saturday last, I proposed to give my reasons in writing for the decision which I arrived at then with reference to the application which had been made in the case of Ernest Sureau Lamirande the previous morning. Upon reflection I thought that in a matter not only so important for the prisoner, but so important for all Her Majesty's subjects in this province, so important for

all those foreigners who choose to travel hitherward in the expectation that their rights and liberties will be sacred under the british flag, I say that, in a case of so much importance, I thought it would be well to consult my colleagues, and therefore I postponed the delivery of my reasons in writing till this morning. I now come forward to read those reasons with the satisfaction of knowing that all the judges of the Court of Queen's Bench agree with my opinion, agree with me on every point, agree with me in thinking that no lawyer can doubt the utter illegality of the proceedings which have been taken to carry off the petitioner. On the 26th July last, a document under the signature of His Excellency the Governor General, purporting to be a warrant for the extradition of the petitioner, issued under the authority vested in His Excellency by the provisions of the statute passed by the Legislature of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, in the sixth and seven years of Her Majesty's reign, intituled " An act to give effect to a convention between Her Majesty and the King of the French for the apprehension of certain offenders," setting forth that the said petitioner stood accused of the crime of "*forgery by having in his capacity* " *of cashier of the Bank of France at Poitiers, made false* " *entries in the books of the said bank, and thereby defrauded* " *the said bank of the sum of seven hundred thousand francs;*" that a requisition had been made to His Excellency by the consul general of France in the Province of British North America, to issue his warrant for the arrest of the said prisoner, and requiring all the justices of the peace and other magistrates and officers of justice within their several jurisdictions, to aid in apprehending and committing him to jail. Under this document the prisoner was arrested, and after examination before Bréhaut, police magistrate and justice of the peace, was fully committed to the common jail of this district on the 22nd day of the current month of August. On the following day, between the hours of 11 and 12 o'clock in the forenoon, notice was given in due form by the prisoner's counsel to the counsel charged with the criminal prosecutions in this district, that he (the counsel for the prisoner) would present a petition to any one of the judges of the Court of Queen's Bench who might be present in chambers at one o'clock in the afternoon of the following day (the 24th), praying for a writ of *Habeas Corpus* and the discharge of the prisoner. At the time appointed, this petition was submitted to me. Doutre appeared for the petitioner, Ramsay for the Crown, and Pominville for the private prosecutor. A preliminary objection, raised on the ground of insufficient notice, was overruled. Doutre then set forth his client's case in a manner so lucid, that I soon con-

victed myself, after perusing the statute cited in the warrant of extradition, that the warrant itself, the pretended warrant of arrest alleged to have been issued in France, *arrêt de renvoi*, and all the proceedings taken with a view to obtain the extradition of the petitioner, were unauthorised by the above cited statute, illegal, null and void, and that the petitioner was, therefore, entitled to his discharge from imprisonment. But as Pominville, whom I supposed to be acting as counsel for the Bank of France, wished to be heard, I adjourned the discussion of the case until the following morning. I would have issued the writ before adjourning, had the counsel for the prisoner insisted upon it. But that gentleman was no doubt lulled into a sense of false security, by the indignation displayed by the counsel for the Crown, whem Mr Doutre signified to me his apprehension that a *coup de main* was in contemplation to carry off the petitioner before his case had been decided. On the following morning, saturday, the 25th of this month, I ordered the issuing a writ of *habeas corpus* to bring the petitioner before me with a view to his immediate discharge. My determination to discharge him was founded upon the reasons following: 1st. Because it is provided by the first section of the act of the British Parliament to give effect to a convention between Her Majesty and the King of the French for the apprehension of certain offenders (6 and 7 Vic., ch. 75), that every requisition to deliver up to justice any fugitive accused of any of the crimes enumerated in the said Act, shall be made by an *ambassador of the Government of France or by an accredited diplomatic agent*; whereas the requisition, made to deliver up the petitioner to justice, has been made by Abel Frederic Gautier, consul general of France in the provinces of British North America, who is neither an ambassador of the Government of France nor an accredited diplomatic agent of that government, according to his own avowal upon oath. 2ndly. Because, by the 3rd section of the said statute, it is provided that no justice of the peace, or any other person, shall issue his warrant, for any such supposed offender, until it shall have been proved to him, upon oath or affidavit, that the person applying for such warrant is the bearer of a warrant of arrest or other equivalent judicial document, issued by a judge or competent magistrate in France, authenticated in such manner as would justify the arrest of the supposed offender in France upon the same charge, or unless it shall appear to him that the act charged against the supposed offender is clearly set forth in such warrant of arrest or other judicial document; whereas the justice of the peace who issued his warrant against the petitioner, issued the same without having any such proof be-

fore him, the only document produced before him, as well as before me, in lieu of such warrant of arrest or other equivalent judicial documents, being a paper writing alleged to be a translation into english of a french document made by some unknown and unauthorized person in the office of the counsel for the prosecutor at New-York, and bearing no authenticity whatever. 3rd. Because, supposing the said document purporting to be a translation of an *acte d'accusation* or indictment accompanied by a pretended warrant for arrest, designated as an *arrêt de renvoi*, to be authentic, it does not contain the designation of any crime comprised in the number of the various crimes for, or by reason of the alleged commission of which, any fugitive can be extradited under the said statute. 4th. Because by the first section of the said act it is provided that no justice of the peace shall commit any person accused of any of the crimes mentioned in the said act (*to wit: murder, attempt to commit murder, forgery and fraudulent bankrupcy*) unless upon such evidence as according to the laws of that part of Her Majesty's dominions in which the supposed offender shall be found, would justify the apprehension and committal for trial of the person so accused, if the crime of which he shall be accused had been there committed; whereas the evidence produced against the petitioner upon the accusation of forgery, brought against him before the committing magistrate, would not have justified him in apprehending or committing the petitioner for the crime of forgery had the acts, charged against him, been committed in that part of Her Majesty's dominions where the petitioner was found, to wit, in Lower Canada. 5th. Because the said warrant for the extradition of the petitioner, as well as the warrant for his apprehension, does not charge him with the commission of any one of the crimes for which a warrant of extradition can be issued under the said statute, inasmuch as, in both of the said warrants the alleged offence is charged against the petitioner as " *forgery by having in the capacity " of cashier of the branch of the Bank of France at Poitiers " made false entries in the books of the bank, and thereby de- " frauded the said bank of the sum of seven hundred thou- " sand francs;* " whereas the said offence, as thus designated, does not constitute the crime of forgery according to the laws of England and Lower Canada, for, to use the words of judge Blackburn, when he pronounced judgment concurrently with C. J. Cockburn and judge SHEE, in a case analogous to this: *Ex parte* Charles Windsor, C. of Q. B., May, 1865.) " Forgery is the false making of an instrument purporting " to be that which it is not; it is not the making of an ins- " trument purporting to be that which it is; it is not the

" making of an instrument which purports to be what it " really is, but which contains false statements. Telling a lie " does not become a forgery because it is reduced to writing." The jailor's return to this writ of *Habeas Corpus* was that he had delivered over the prisoner to Edme Justin Melin, *Inspecteur Principal de Police de Paris*, on the night of the twenty-fourth instant, at twelve o'clock, by virtue of an order signed by M. H. Sanborn, deputy sheriff, grounded upon an instrument signed by His Excellency the Governor General. It appears that the petitioner, thus delivered up to this french policeman, is now on his way to France, although his extradition was illegally demanded, and although he was accused of no crime under which he could have been legally extradited, and, although, as I am credibly informed, His Excellency the Governor General had promised, as he was bound, in honour and justice, to grant him an opportunity of having his case decided by the first tribunal of the land before ordering his extradition. It is evident that His Excellency has been taken by surprise, for the document signed by him is a false record, purporting to have been signed on the twenty-third instant, at Ottawa, while His Excellency was at Quebec, and falsely certified to have been recorded at Ottawa before it had been signed by the Governor General. In so far as the petitioner is concerned, I have no further order to make, for he, whom I was called upon to bring before me, is now probably on the high seas, swept away by one of the most audacious and hitherto successful attempts to frustrate the ends of justice, which has yet been heard of in Canada. The only action I can take, in so far as he is concerned, is to order that a copy of this judgment be transmitted by the clerk of the Crown to the Governor General, for the adoption of such measures as His Excellency may be advised to take to maintain that respect which is due to the Courts of Canada and to the laws of England. As to the public officers who have been connected with this matter, if any proceedings are to be adopted against them, they will be informed thereof on monday the 24th day of September next, in the Court of Queen's Bench, holding criminal jurisdiction, to which day I adjourn this case for further consideration. His Honour also made some additional remarks, noticing particularly the point as to the consul being only a commercial agent, and not a diplomatic representative, whilst the law distinctly required that the demand for extradition should be made by a duly accredited diplomatic agent. The consul here pretended to be nothing more than a commercial agent. On the point as to the writing of a lie being a forgery, he observed that, to say a man had committed forgery by making false entries, would

be like saying that a man had committed murder, to wit: in that he killed a sheep. The responsibility of this case must rest elsewhere. He could not take the initiative. His Excellency must have been taken by surprise, for he had given his word that there should be ample time allowed. In fact, some persons engaged in the prosecution of this man for forgery have themselves been instrumental in a falsification of one of the most solemn documents that can be issued by the Governor General. It appears that the original of this warrant was registered at Ottawa, before it had received the signature of the Governor General, and it is dated at Ottawa, though at the time His Excellency was at Quebec. The fact of this warrant having been registered by the Registrar of the Province at Ottawa, before the Governor General's signature had been affixed thereto, is a mendacious and corrupt act of falsification. (10 *J.*, p. 280.)

J. DOUTRE, Q. C., for the prisoner.

T. K. RAMSAY, for the Crown.

POMINVILLE and BÉTOURNAY, for the French Government.

ALIEN INDICTED FOR FELONY.—JURY DE MEDIETATE LINGUÆ.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 1st October, 1866.

Coram DRUMMOND, J.

REGINA *vs.* VONHOFF and another, on indictment for larceny.

Held: 1st. That an alien indicted for a felony has the right of being tried by jury *de medietate linguæ*.

2nd. That such a right has not been set aside by our provincial statutes.

3rd. That, in such cases, a writ of *venire facias ad triandum* must be issued summoning thirty-six aliens.

DRUMMOND, J.: The prisoner, Frederick Vonhoff, a subject of His Majesty the King of Prussia, speaking the german language, and unskilled in english and french, has moved that the jury, to try and determine the issue in this case, in so far as he is concerned, be composed of one-half denizens, speaking the english language, and one-half aliens, speaking the german language. This motion, which was discussed as if confined solely to the demand of an alien moiety, the remaining portion of the prayer, being evidently inadmissible, was opposed by the counsel for the Crown. The prisoner's counsel contended that his application was founded upon a common law right confirmed by several english statutes passed before

the cession, and acknowledged as existing here by our own provincial laws. The counsel for the Crown affirmed that this right, the existence of which in England he did not deny, had been legislated away by implication (to use his own words) through several statutes respecting the organization of juries in Lower Canada, and that, by certain provisions of these statutes, the sheriff was inhibited from summoning any such jury. The privilege claimed by the prisoner, the honour of having granted which englishmen boasted of with reason, as being one (to use the words of Blackstone) "indulged to strangers in no other country," is as ancient as the time of King Ethelred, in whose statute *de Monticolis Wallei* (then aliens to the crown of England) it is ordained that "*duodeni* " *legales homines quorum sex Wallei et sex Angli erunt, An-* " *glis et Wallis jus dicunto.*" The statute 28 Edward III, cap. 13, § 2, enacts: "That in all manner of inquests and proofs " which be to be taken or made amongst aliens and denizens, " be they merchants or others, as well before the mayor of " the staple as before any other justices or ministers, although " the King be party, the one-half of the inquest or proofs shall " be denizens, and the other half of aliens, if so many aliens " and foreigners be in the town or place where such inquest " or proof is to be taken, that be not parties, nor with the " parties in contracts, pleas, or other quarrels, whereof such " inquests or proofs ought to be taken; and if there be " not so many aliens, then shall there be put in such in- " quests or proofs as many aliens as shall be found in the " same towns or places which be not thereto parties, nor " with the parties as aforesaid, and the remnant of de- " nizens, which be good men, and not suspicious to the " one party nor to the other." This enactment, enforced by the statute 8 Henry VI, cap. 29, and sanctioned by the jurisprudence of the British Courts during upwards of four centuries, formed part of the body of english criminal law introduced into this country, when it was ceded to the arms of England by the King of France, as acknowledged by the Imperial Statute 34 George III, which, *in that respect*, was merely declaratory. I now come to enquire whether this important privilege has been specially and positively "legislated away." For I deny that it could be abrogated by implication. No man can be deprived of any right or privilege under any statutory enactment by mere inference, or by any reasons founded solely upon convenience or inconvenience. Statutes are to be construed in reference to the principles of the common law, or of the law in existence, at the time of their enactment. For it is not to be presumed that the legislature intended to make any innovation upon the common or

then existent law, further than the case absolutely required, and judges must not put upon the provisions of a statute a construction not supported by the words. (See Dwarris, on Statutes, p. 703.) All the statutory law in existence in 1860, respecting the selection and summoning of jurors in Lower Canada, was embodied in the 84th chapter of the Revised Statutes of that part of the Province, and this chapter was wholly repealed by the 27th-28th Vic., cap. 41, sec. 13, the only provincial statute we have now to guide us in this matter; all reference to preceeding statutes which have ceased to exist being wholly inapplicable. Now, this statute, instead of annihilating the privilege claimed by the prisoner, has expressly recognized its existence as a part of our law, by excepting from the list of aliens disqualified from being jurors those who may be required for a jury *de medietate linguæ*. (See section 3, § 2.) The section 7, § 6, invoked by the counsel for the Crown in support of his pretensions, was evidently enacted in special reference to the ordinary jury *de medietate linguæ*, as between british subjects, "denizens," skilled in the english and french languages, and cannot be construed so as to hamper the Courts in any order they may make to give effect to an important privilege secured to aliens accused before them. Where the law confers a right, Courts of Justice should provide means to secure it. This privilege has never been refused in any of our Courts. The only case I find reported as having occurred in this district, was "Regina *vs.* Miller." (1), where it was granted by His Honour Mr Justice Aylwin under similar circumstances. But in Quebec, where there is, during the season of navigation, a greater affluence, than in this city, of aliens unskilled in the english and french languages, the issuing of such a *venire*, as now prayed for, is a matter of not unfrequent occurrence. The Court, therefore, doth grant the motion of the prisoner, except in so fas as the selection of six jurors speaking english language is concerned; and doth therefore order that a writ of *venire facias ad triandum* do issue to summon *thirty-six* aliens speaking the german language, if so many can be found in this district; and if not, all such who may be found therein from whom shall be selected six good men, and true, to try the issue in this cause (in so far as the said Frederick Vonhoff is concerned) with six of the jurors already summoned; the said writ of *venire facias* to be returnable into this Court on thursday, the fourth instant, at ten of the clock in the forenoon. The number of jurors to be summoned is to be determined by

(1) Un aubain, accusé de félonie, a droit d'être jugé par un jury de *medietate linguæ*, s'il en fait la demande. (Regina *vs.* Miller, C. B. R., Montréal, 23 octobre 1855, Aylwin, J., 8 *J.*, p. 280.)

the discretion of the Court in this country as well as in England, where the words used in the imperial statute 6 Geo. IV, cap. 20, sec. 47, are "a competent number." In the case of Regina *vs.* Miller, above cited, the number of jurors summoned was only twelve. That number would be sufficient in ordinary cases. But, if the accused should have an interest to postpone his trial, he might direct his challenges against all the aliens; then he would be entitled to obtain a further delay for the summons of another jury *de medietate*, and thus he might postpone his trial from term to term *ad infinitum*. Twenty-four would be subject, in a less degree, to the same objection. The Quebec practice of summoning thirty six aliens appears to be expedient, wise, open to no objection, and its adoption in this case, subject to the power invested in the sheriff of summoning a smaller number, if so many cannot be found within the jurisdiction, would, His Honour trusted, tend to establish a uniform and permanent practice in all the Courts of Lower Canada with reference to this important matter. The prisoner was found guilty, and sentenced according to law. (10 *J.*, p. 293.)

T. K. RAMSAY, prosecuting for the Crown.

HOUGHTON, of counsel for Vonhoff.

DROITS DE COMMUNE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE,
Montreal, 7th December, 1866.

Coram AYLWIN, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONDELET, A. J.

LES PRÉSIDENT ET SYNDICS DE LA COMMUNE DE LA SEIGNEURIE DE LA BAIE-SAINT-ANTOINE, COMMUNÉMENT APPELÉE BAIE-DU-FEBVRE, Appelants, *vs.* DAME MARIE-JOSEPHTE-EMILIE LOZEAU *et vir*, Intimés.

Held: That the seigniors may have in this country a continuous and uninterrupted right and property as well as possession of a certain *usage de bois* in a *lisière de bois*, irrespective of the right and property of the commoners in the communal lands including the land in which this *lisière de bois* is standing.

The judgment appealed from had been rendered at Sorel, on the 14th October, 1861, by the Superior Court, BRUNEAU, J., as follows: "La Cour, considérant que les Défendeurs ont "failli d'établir les allégués de l'exception péremptoire en "droit par eux plaidée à l'encontre de la demande des Deman-

" deurs, et, nommément, que la lisière de bois, mentionnée en
" la déclaration des Demandeurs, a toujours fait partie de la
" commune de la seigneurie de la Baie-du-Febvre, ainsi et de
" la manière alléguée par les Défendeurs, et que les Défen-
" deurs et tous les autres communistes de la commune ont, de-
" puis plus de trente ans, franchement, paisiblement et publi-
" quement, coupé, abattu et enlevé les bois à eux nécessaires
" dans la commune ; considérant que l'acte du douze août
" 1824, invoqué par la Demanderesse, non seulement lui a con-
" féré, à elle et à ses auteurs, les droits par elle réclamés par
" sa présente action, mais que ledit acte lui a, de plus, reconnu
" et confirmé l'existence d'iceux, bien avant la date dudit
" acte, à l'exécution duquel les président et syndics agissant
" en icelui, pour et au nom de la corporation qu'ils représen-
" taient alors, et actuellement représentée par les Défendeurs,
" leurs successeurs en office, étaient bien et dûment autorisés
" à ce faire en vertu de deux actes du ci-devant Parlement
" Provincial du Bas-Canada, le premier de la 2ème George IV,
" chapitre 10 et le second, de la 4ème George IV, chapitre 26 ;
" considérant que la Demanderesse n'était pas tenue de faire
" statuer par le tribunal indiqué dans ladite *exception pé-*
" *remptoire* des Défendeurs, sur la validité de ses droits dans
" la commune, lesquels n'étaient pas du ressort dudit tribunal,
" et que le jugement, si aucun a été prononcé par icelui, n'a
" pu les affecter en aucune manière, a débouté et déboute la-
" dite exception péremptoire en droit ; considérant que la De-
" manderesse a établi les principaux allégués de sa déclaration,
" et, nommément, que, depuis plus d'un an passé et écoulé avant
" le dix décembre 1858, elle était en possession, comme pro-
" priétaire d'un droit d'usage de tous les arbreset bois de haute
" futaie seulement, qui se trouvent dans l'endroit communé-
" ment appelé *la lisière de bois*, suivant les sinuosités, depuis
" les terres ci-devant et anciennement acquises par feu Sieur
" Lefebvre du Sieur de Courval, à aller à la seigneurie Lussau-
" dière, ledit bois consistant en plaines, érables et autres bois
" formant les sucreries, c'est-à-dire savoir, dans cette partie de
" la lisière de bois appartenant à la Demanderesse, laquelle
" partie est comme suit : cette partie de la seigneurie qui se
" trouve de front à prendre d'un côté au nord-est à la part de
" ladite seigneurie du Sieur Louis Manseau à aller aboutir au
" sud-ouest à la seigneurie Lussaudière, ladite portion de lisière
" de bois se trouvant bornée par devant par Moïse Gouin et
" autres, et en profondeur par le Lac Saint-Pierre ; et que, de-
" puis plus de quarante ans, les seigneurs de la seigneurie de
" la Baie (représentés par la Demanderesse, quant à la partie
" de ladite seigneurie sus-décrite) ont toujours été proprié-
" taires et en possession de ladite *lisière de bois* ; considérant

" que, par l'acte de transaction du douze août 1824, sus-men-
" tionné, devant Leblanc et confrère, notaires, fait en vertu
" des deux actes du ci-devant Parlement Provincial du Bas-
" Canada plus haut cités (et lequel acte de transaction, est
" déclaré par le présent jugement, légalement fait, valide, et
" obligatoire à toutes fins que de droit) il a été entr'autres
" choses convenu et stipulé que les seigneurs ès-noms et qua-
" lités, dont la Demanderesse était l'un d'eux, étant alors
" représentée par son tuteur, se réservaient très expressément
" tous les bois et arbres de haute futaie, seulement dans *la-*
" *dite lisière de bois*, mais que le terrain ou fonds où se trou-
" vent ledit bois et arbres réservés, *appartiendra* à la com-
" mune, et que, par icelle stipulation et convention, la Deman-
" deresse et ses co-propriétaires, n'ont fait que se réserver un
" droit déjà existant, tandis que les communistes représentés
" par les Défendeurs, n'ont vraiment acquis qu'un droit nou-
" veau, qu'ils ne possédaient pas auparavant ; considérant que,
" par l'acte d'échange du vingt-quatre décembre 1839, la De-
" manderesse est aux droits de ses ci-devant co-propriétaires ;
" considérant, enfin, que les Défendeurs, ès-noms et qualités,
" connaissant bien tout ce que dessus, ont, sans aucun droit
" quelconque, mais, par voies de fait, depuis le dix décembre
" 1858 au dix mars suivant, bûché et fait bûcher, dans ladite
" *lisière de bois*, la propriété et en la possession de la Deman-
" deresse, une quantité d'arbres et de bois de haute futaie,
" qu'ils ont enlevé et fait enlever et converti à leur usage, au
" dommage de la Demanderesse, de la somme de £5, que les
" Défendeurs sont condamnés à payer à la Demanderesse."

The Appellants, in their factum, stated their case in substance as follows : " La Demanderesse a allégué, dans le 2ème paragraphe de sa déclaration, *que la lisière de bois* (dont il est question en la cause) *se trouvait anciennement dans la commune* de la paroisse de la Baie-du-Febvre, mais qui maintenant (c'est-à-dire lors de l'action) *n'en forme plus partie*, tel qu'il appert aux actes ci-après en la déclaration allégués, c'est-à-dire, spécialement l'acte de transaction du 12 août 1824. C'est parce qu'elle a perdu de vue cet allégué important de la déclaration, que la Cour Inférieure, dans son jugement, a émis une supposition de faits contraires à ceux allégués par la Demanderesse, supposition de faits de la part de la Cour, qui ne peut pas et ne pouvait pas s'étayer sur la réponse spéciale de la Demanderesse ; car il ne pouvait pas être permis à la Demanderesse de contredire, dans sa réponse, un fait par elle allégué en sa déclaration. Ainsi, en examinant cette cause, nous restons avec le fait que *la lisière de bois* se trouvait *anciennement dans la commune de la Baie-du-Febvre*. Or cette *lisière de bois* a-t-elle jamais cessé de faire partie de ladite commune ?

Les Appelants maintiennent la négative et prétendent que l'acte de transaction du 12 août 1824, sur lequel la Demanderesse se fonde pour affirmer que la lisière de bois a cessé de faire partie de la commune, est nul, et que les " président et syndic " qui prétendaient représenter les communistes, lors de ladite transaction, n'avaient pas le pouvoir de consentir et d'établir *un prétendu droit d'usage* sur aucune partie des bois de la commune. Si cette prétention des Appelants est bien fondée, il est évident qu'ils ne pouvaient pas être condamnés, tels qu'ils l'ont été par le jugement de la Cour Inférieure, et que cette sentence doit être infirmée. Il faut donc rechercher si les " président et syndics " avaient réellement le pouvoir de consentir un tel *droit d'usage* dans la commune. Mais, avant de procéder ultérieurement, il serait utile de noter brièvement certains faits qui ressortent du dossier, ainsi que certains principes de droit qui s'appliquent à la présente discussion, et qui sont appuyés par les autorités citées ci-après par les Appelants, savoir : 1° Que la Demanderesse admet, dans sa déclaration, que la *lisière de bois* se trouvait anciennement dans la commune, et que c'est par l'acte de transaction du 12 août 1824, qu'elle a cessé d'en faire partie ; 2° Que, par les contrats de concession produits par la Demanderesse et par les Défendeurs, le *droit de* commune, concédé aux censitaires, l'avait été moyennant une *redevance annuelle ;* 3° Que le *droit de commune* (lorsqu'il n'est pas limité par le contrat de concession, et il ne l'est pas dans les contrats produits, et, d'ailleurs, la Demanderesse n'a produit aucun titre de concession démontrant que ce droit fût limité) donne au censitaire droit non-seulement dans les pâturages et herbages de la commune, mais aussi dans les bois de la commune ; 4° Que les communes ne pouvaient aliéner en aucune façon, ni transiger leurs droits sans une permission du Roi et un décret de justice. Après avoir ainsi posé ces faits et ces principes, nous allons maintenant examiner la question : " si les syndics de la commune de la Baie avaient le pouvoir de réserver, en faveur des seigneurs de la Baie, les *arbres et bois de haute futaie,* comme la Demanderesse prétend qu'ils l'ont fait par l'acte de transaction du 12 août 1824." Par l'acte incorporant la commune de la Baie (2 Geor. 4, chap. 10) la Corporation est établie " *pour le règlement de la commune,*" et les pouvoirs des syndics sont restreints à la charge à eux commise.... de plus la corporation a le pouvoir de constater et déterminer les bornes et limites convenables, et de poursuivre ceux qui auraient empiété sur la commune. Par un autre statut (4 Geor. 4, chap. 26, Préamb. et 1ère Sec.) la corporation est autorisée.... " à transiger, " contracter, traiter et conclure aux termes et conditions dont " les parties intéressées conviendront entre elles, avec toutes

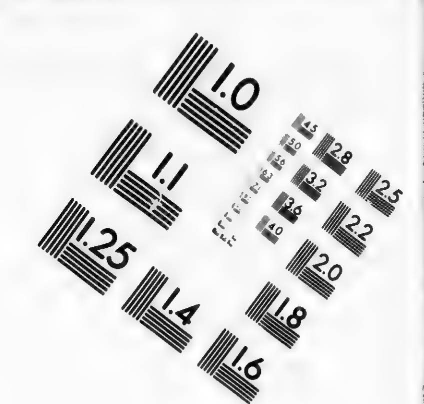
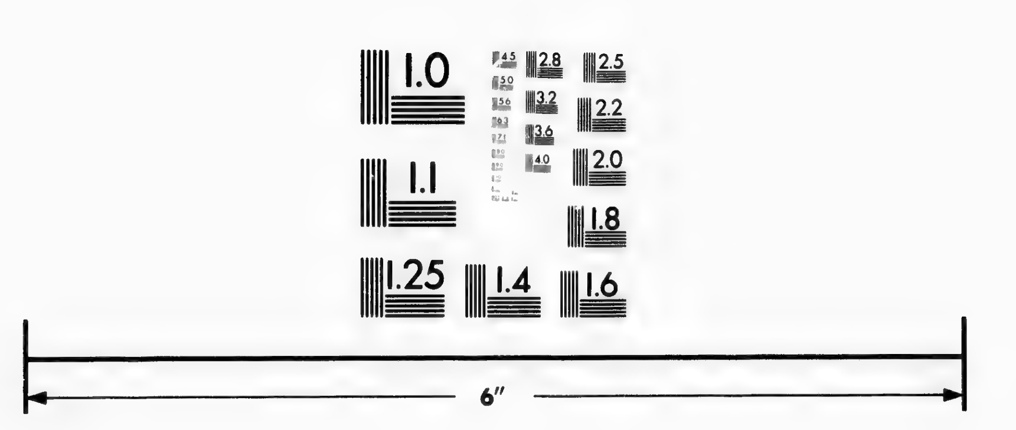


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)





" personnes qui seront propriétaires ou seigneurs d'aucune " terre ou terres touchant ou avoisinant ladite commune, ou " empiétant sur icelle, aux fins de terminer toutes disputes " concernant leurs limites respectives sur ladite commune, et " de régler les limites de ladite commune, et de confirmer, si " besoin est, tout empiétement qui pourra avoir été fait de " bonne foi sur ladite commune par quelques personne ou per- " sonnes que ce soit." Ainsi par les termes de ce statut, il est évident que la corporation, ou les " président et syndics " n'étaient autorisés qu'à procéder au bornage territorial de la commune, avec les propriétaires (soit roturiers, soit seigneurs), " *ces derniers étant les seigneurs de la Seigneurie de la Lussaudière qui est contigüe à la commune de la Baie* " de terres avoisinant la commune; les mots *termes et conditions* qui se trouvent dans le statut doivent s'interpréter *subjecta materia*, c'est-à-dire concernant le bornage territorial avec des propriétaires de terres voisines ainsi que le mot *empiètement*, qui évidemment ne peut signifier *qu'un empiétement territorial*. Or, il n'est aucunement établi, et dans l'acte de transaction du 12 août 1824, les seigneurs de la Baie ne prétendent pas qu'ils ont des terres avoisinant la commune; mais, au contraire, l'on voit que la commune doit être bornée par des terres concédées appartenant à des roturiers, par le Lac Saint-Pierre et par la ligne de la seigneurie de la Lussaudière. Les seigneurs de la Baie ne comparaissent à cette transaction que pour stipuler en leur faveur *une réserve des arbres et bois de la haute futaie* qui se trouvaient sur le territoire de la commune. Evidemment, une transaction de cette nature n'était pas celle que le statut avait en vue, et qu'il avait permise aux syndics de la commune. De plus, le statut n'autorisait les syndics à confirmer qu'un empiétement qui aurait pu être fait de *bonne foi*. Les seigneurs de la Baie ne pouvaient pas être, lors de la transaction, et n'ont jamais pu être possesseurs de bonne foi de la lisière de bois, qu'ils allèguent eux-mêmes dans la déclaration s'être trouvée anciennement dans la commune, et qu'ils disent n'avoir cessé d'en faire partie qu'en vertu de ladite transaction. Ils n'auraient pu même, par aucun laps de temps, prescrire contre les communistes, leurs censitaires, et qui leur payaient une redevance annuelle, aucune partie du territoire de la commune. Une telle prescription de la part du seigneur était prohibée par les lois françaises qui régissent les droits entre seigneur et vassal. Et même n'y eût-il aucunes lois spéciales à cet égard, que d'après les principes généraux du droit, il ne le pourrait pas non plus; car il faudrait dire qu'il aurait droit de recevoir la redevance établie en sa faveur pour permettre la jouissance d'un terrain dont il jouirait lui-même. En conséquence, les Ap-

pelants maintiennent humblement que les syndics n'étaient pas autorisés, par les deux statuts cités, à consentir une telle *réserve* en faveur des seigneurs de la Baie ; qu'ils ne l'étaient pas non plus par les lois antérieures ; et même que les seigneurs de la Baie ne pouvaient pas légalement accepter une telle réserve. Car la concession de la commune ayant été faite à *titre onéreux,* et moyennant une *redevance annuelle*, le seigneur ne pouvait exiger aucun *triage* ou *réserve* des bois de la commune, la loi le lui prohibant formellement. Les Appelants prétendent, de plus, que cet acte de transaction est nul à sa face même, en autant qu'il n'appert pas que les "président et syndics" eussent jamais été autorisés à faire ladite transaction par un vote des membres de la corporation de la commune de la seigneurie de la Baie-Saint-Antoine, communément appelée Baie-du-Febvre. Maintenant, en supposant pour l'argument, que les président et syndics auraient eu le pouvoir de stipuler une telle *réserve* en faveur des seigneurs de la Baie, quel en est le sens, et quelle en est la portée ? Cette réserve a-t-elle créé en faveur des seigneurs un *droit d'usage*, tel que le prétend la Demanderesse ? La *réserve* est établie comme suit : "Dans laquelle étendue de terrain formant la commune, " lesdits seigneurs, ès noms et qualités qu'ils agissent respec- " tivement, se réservent très-expressément *tous les arbres et* " *bois de haute futaie seulement* qui se trouveront dans l'en- " droit communément appelé *la lisière de bois*, suivant ses " sinuosités depuis les terres, etc.... ledit bois consistant en " plaines, érables, et autres bois formant les sucreries, pour " en jouir suivant leurs droits respectivement, comme bon " leur semblera, excepté les arbres et bois qui se trouveront " dans le quart de la commune que les président et syndics " concéderont, ainsi qu'ils y sont autorisés ; bien entendu tou- " jours que le terrain ou fonds où se trouvent ledit bois et ar- " bres sus-réservés appartiendra à ladite commune." D'après les termes et le contexte de cette stipulation il paraît évident que la *réserve* n'était que des *grands* et *vieux* arbres des espèces mentionnées, qui existaient lors de la transaction, et non des jeunes arbres qui y étaient alors ou qui y croîtraient plus tard. Les mots *haute futaie* ne peuvent, dans le cas actuel, qu'exprimer l'âge des arbres, c'est-à-dire, de *grands* et *vieux* arbres, et non l'espèce ; car l'espèce est dite en termes exprès, savoir les *plaines*, *érables*, et *autres arbres* formant les sucreries. Quant à la question, si la *réserve* devait s'étendre aux arbres qui croîtraient à l'avenir, les Appelants soutiennent qu'elle doit être résolue dans la négative, pour les raisons suivantes : 1° Parce qu'il n'est pas dit que la *réserve* s'applique aux arbres futurs, et que, si telle était l'intention de ceux qui stipulaient cette *réserve* en leur faveur, tout doute doit s'inter-

préter contre celui qui stipule à son avantage, règle d'ailleurs qui doit être appliquée rigoureusement dans le cas actuel. 2° Parce qu'il est difficile de croire que les syndics auraient voulu créer une servitude perpétuelle sur le territoire de la commune, pour la jouissance duquel les communistes payent une redevance annuelle. 3° Parce que toute servitude doit s'interpréter rigoureusement, et qu'il faut, dans l'interprétation des termes qui la constituent, restreindre plutôt qu'étendre leur sens. 4° Parce que, dans le doute, il faut présumer pour la libération, c'est-à-dire, contre la servitude. Il faut donc dire, en supposant toujours que cette *réserve* aurait pu être stipulée légalement (ce que les Appelants dénient), il faut dire que cette *réserve* n'était que *mobilière*, qu'elle ne s'étendait qu'aux *arbres* et *bois*, abstraction faite du sol qui devait continuer à appartenir à la commune, et que, de fait, elle était limitée au droit d'enlever ces arbres, pour en jouir comme bon semblerait à la Demanderesse. Les Appelants croyent devoir ici incidemment supplier cette cour d'appliquer cette interprétation dans l'examen de la preuve faite, afin de corriger l'erreur dans laquelle est tombée la Cour Inférieure, c'est-à-dire que la Cour Inférieure, malgré que, par la preuve, il parût que les arbres coupés étaient d'une autre espèce (des frênes) que ceux réservés, crut devoir accorder des dommages pour leur enlèvement, sous le prétexte que ces frênes pourraient être utiles à l'exercice du *droit d'usage* de la Demanderesse, et malgré qu'il ne fût pas établi que les arbres coupés existaient lors de la transaction. Mais, avant de clore, les Appelants croyent devoir, sans entrer dans des détails, faire quelques remarques générales sur la preuve qui existe dans le dossier, et qui pourraient être utiles dans l'appréciation à faire de cette preuve. Si les Appelants ont réussi à démontrer que l'acte de transaction du 12 août 1824 est nul et illégal, il doit s'ensuivre que toute possession de la *lisière* de bois, qu'aurait pu prouver la Demanderesse, ne serait qu'une usurpation que les lois prohibent, et qu'une cour de justice ne saurait sanctionner. Mais, si cette Cour déclarait que cette transaction est légale et valide, il faudrait toujours dire : que la *réserve* n'étant que des *arbres et bois* de haute futaie, purement et simplement, et abstraction faite du sol, n'est qu'une réserve *mobilière*. Et, ainsi, la preuve qu'aurait pu tenter de faire la Demanderesse d'un *droit d'usage* d'arbres tenant au sol et debout, serait celle de l'exercice d'un droit réel, d'une espèce de servitude, preuve qui ne saurait lui être permise, car elle tendrait à contredire le titre même que la Demanderesse invoque. De plus la Demanderesse ne saurait prétendre qu'elle a pu amplier son titre, parce que : 1° s'agissant d'une servitude, elle ne peut être acquise sans titre, pas même par prescription ; or, pour pouvoir étendre et amplier son

titre, il faut que ce soit dans un cas où la prescription acquisitive est permise ; 2° parce que, même si l'on voulait prétendre que la prescription est permise dans le cas actuel, la Demanderesse ne pourrait invoquer celle de 40 ans, seule prescription qu'elle pourrait opposer aux Défendeurs, vu que ce laps de temps n'était pas expiré lors de l'institution de cette action, en remontant au 12 août 1824, date de la transaction. Autorités citées par les Appelants à l'appui des propositions suivantes : 1° *Que, lorsque la concession du droit de commune est à titre onéreux et moyennant redevance annuelle, le seigneur ne peut avoir aucun droit à une réserve ou triage des bois de la commune. Dictionnaire des Eaux et Forêts*, par Chailland, vol. 1, p. 150 : " Les arbres épars qui se trouvent sur les communes " appartiennent à la communauté et non au seigneur." Il cite un arrêt de 1738, qui condamna le sieur... pour avoir *fait abattre*, comme seigneur, 8 à 9 arbres sur les communes de Saint-Etienne-de-Montluc. Il dit encore à la même page 150 : " Lors-" que les communes sont de la concession gratuite des sei-" gneurs, sans charges, redevances, etc., le tiers en peut être " distrait et séparé à leur profit, s'ils le demandent, et que les " deux autres tiers suffisent pour la commune, sinon le partage " n'a lieu, et alors les seigneurs n'ont droit d'usage que comme " premiers habitants." Et il ajoute à la page 151 : " La con-" cession ne peut être réputée gratuite de la part des seigneurs, " si les habitants ne sont exempts de toutes charges et rede-" vances, et s'ils payent quelque chose en argent, la concession " doit passer pour onéreuse, quoique les habitants n'en rappor-" tent point le titre." La même chose est répétée par Livonnière, Traité des Fiefs, page 636 ; et aussi par Fréminville, Pratique des Terriers, vol. 2, pages 328 et suivantes, et 345, de l'édition de 1753. Voir aussi Proudhon, Traité de l'Usufruit, vol. 8, No. 775 : " L'utilité de cette jouissance consiste dans la " nourriture des bestiaux envoyés au pâturage sur les commu-" naux, et dans le produit des bois." No. 776 : " Ce droit de " jouissance est bien certainement un droit de servitude puis-" qu'il s'exerce sur la propriété d'autrui." No. 777, à la fin de l'avant dernier alinéa, il ajoute : " C'est ce qui a fait dire à un " savant magistrat, que les habitants ont sur leurs communes, à " quelques modifications près, *tous les droits que donne la pro-" priété.*" Et il cite Henrion de Pansey. 2° *Qu'il était défendu au seigneur d'exercer aucune réserve de bois ou triage, lorsque la concession du droit de commune était à titre onéreux.* Chailland, Livonnière, Fréminville, *locis citatis.* 3° *Que les communes ne pouvaient pas aliéner en aucune façon ni transiger leurs droits, sans une permission du Roi et un décret de justice.* Merlin, Quest. de droit, verbo " Fait du Souverain," ed. quarto, page 126, 3ème colonne, 2ème aliéna, et

pages 127, 128, 129. 4° *Que le seigneur qui recevait redevance ne pouvait prescrire contre le communiste.* Troplong, Prescription, No. 534, 1er et 3ème alinéa, où il cite Dunod et d'autres auteurs de l'ancien droit. Il critique, il est vrai, l'argument de Dunod, mais il en vient à la même conclusion, dans le 3ème alinéa, quant à la non-prescription du *droit d'usage.* 5° *Réserve de bois, abstraction faite du sol, est mobilière.* Proudhon, Traité du Domaine de Propriété, No. 96 *in fine*, où il dit : " Mais lorsqu'il n'est question que des bois, abstraction " faite du sol, alors ils n'ont plus que la nature de meubles." Et au No. 97, il applique la même règle à la vente d'une coupe de bois. 6° *Prescription de 40 ans contre les communes.* Pothier, Prescrip., No. 191 ; Troplong, No. 184, 6ème alinéa. 7° *Arbres de haute futaie.* Proudhon, Usufruit, vol. 3, No 1162. The Respondents submitted their pretensions in their factum as follows : Il ne s'agit pas ici du triage qui est " le droit du seigneur de reprendre le tiers de ce qu'il a donné." Dalloz, Jurisp. Genle., vo. Communes, p. 94. Il ne s'agit pas non plus du cantonnement dont " l'opération," suivant Henrion de Pansey, Biens Comm., " consiste à convertir un droit d'usage sur un " canton dont l'étendue excède les besoins de l'usager en un " droit de propriété, sur une partie de ce canton proportionné " à ces mêmes besoins." Fréminville, 3 vol., Pratique des Terriers, p. 277, Question 10, ed. 1782 ; 1 vol. Bost, Org. des Corps Mun., p. 35. " Avant l'abolition des droits féodaux," dit Bost, Org. des Corps Mun., 26, " les biens vacants, les déshérences, " appartenaient au seigneur haut justicier. Il était encore de " principe à cette époque, qu'il ne pouvait y avoir de *terre* " *sans seigneur*, et en conséquence, que les terres *vaines* et " *vagues*, sur lesquelles des particuliers ou des communes ne " pourraient justifier d'un droit acquis, appartenaient de droit " aux seigneurs dans le territoire desquels elles se trouvaient." Les communes n'ont été déclarées propriétaires que par la loi du 28 août 1792. Cette *réintégration* permise aux communes a été la cause d'un nombre considérable de procès devant les tribunaux en France. *Vide* Dalloz, Jurisp. Genle., vo Communes. Ce fut une loi politique comportant une réaction contre les seigneurs et elle inaugura le système communal et municipal de la France, bien différent de celui qui existe en Bas-Canada. " M. de Fréminville," dit Chailland, Dict. des Eaux et Forêts, vol. 1, p. 150, vo. Communes, " dans sa pratique univer- " selle des droits seigneuriaux, remarque que toutes les ordon- " nances ont tendu à favoriser les communautés, parce qu'elles " seules portent les charges publiques et que, si on leur ôte " leurs communes, elles ne seront plus en état d'y suffire." Comme les forêts, les arbres et les bois de haute futaie avaient toujours appartenu aux seigneurs, cette loi de 1792 qui a eu

pour effet de *réintégrer* les communes dans leurs propriétés primitives qu'en France les seigneurs avaient usurpées, n'a pas dépouillé les seigneurs de leurs forêts, arbres et bois de haute futaie. Il fut décidé qu'une transaction ancienne au sujet d'un bois déclaré *litigieux* entre une commune et son seigneur était valable, et de plus la commune devait justifier, qu'avant la transaction la propriété lui appartenait *en entier. Vide* Dalloz, Jurisp. Genle.,vo. Communes, 3ème section, p. 25,57 et 58; Arrêt Damas et Sainte-Maure; Merlin, Quest., vo. usage, sur cet arrêt, parg. 2, prétend que le seigneur pouvait et devait même se fonder sur sa *possession*. Le seigneur peut être propriétaire d'une *futaie* dans la commune. Dalloz, Jurisp.Genle., p. 60; Merlin, Quest.,vo. Communaux, parg. 7. *Vide* l'arrêt de la Commune de Bourgogne. Quant aux bois appartenant aux seigneurs. Dalloz, *Jurisp. Genle.*, p.81. La reconnaissance du seigneur ne donne pas à la commune plus de droit qu'elle n'en avait auparavant. Dalloz, *Jurisp. Genle.*, pp. 52 et 53 ; Merlin, Quest., vo. *Communaux*, section 1ère ; le même, vo. *Cantonnement*. Il fallait, sous l'empire des lois françaises, que les communes justifiassent qu'elles étaient *propriétaires des bois dans les communes*. Dalloz, Jurisp. Genle., vo. *Communes*, p. 53 ; Arrêt de la commune de la Chassaigne, p. 54. " Et il est étrange de soutenir " qu'il y a présomption que la commune est propriétaire de " tous les bois *situés dans son enclave*, à moins d'un titre de " la part du seigneur." Dalloz, *Jurisp. Genle.*, p. 60 ; Arrêt de la commune de Mesnil-Latour ; Merlin, Quest., vo. *Communaux*, parg. 7 ; Arrêt quant à la commune de Vaux ; Dalloz, *Jurisp. Genle.*, p. 76 ; Proudhon, qui a écrit sous le nouveau régime communal de la France, dans son traité de l'usufruit, 8e vol., p. 73, No. 3434, dit : " Il résulte de tout cela que les " habitants des communes peuvent, sans commettre aucun " délit ni se rendre passibles d'amendes, *amasser* et emporter " les *bois secs* et *gisants* par terre qu'ils peuvent trouver dans " les *forêts de leur commune*." En sorte que, même sous ce nouveau système, les bois de *haute futaie* sont conservés. Denisart, au mot *usage*, depuis le No. 5, jusqu'au No. 9, fait voir que, par le *droit commun*, les bois ont toujours appartenu aux seigneurs, et qu'eux seuls donnaient le droit aux censitaires de s'en servir. En Canada, toutes les communes viennent des seigneurs et les concessions on font foi, tandis qu'en France, l'on voit que les seigneurs se sont approprié ces communes par la crainte qu'ils inspiraient aux habitants. 1 Bost, p. 37, et Henrion de Pansey y cité. Dans la présente cause la commune n'a pas été dépouillée par l'effet de la puissance féodale. Il n'en a été prouvé aucune. C'est en vertu d'une loi statutaire que la transaction du 12 août 1824 a été passée ; la loi a été exécutée d'une manière franche et équitable, et les deux

parties étaient également habiles à contracter sous l'empire du statut. *Vide* 1 Bost, p. 36. Par cet acte du 12 août 1824, les seigneurs se *réservent tous les arbres*, etc., et les communistes voulaient concéder une partie du *fonds* de la commune ; or, comme ce fonds ne leur appartenait pas et qu'ils n'en avaient qu'un droit d'usage pour y faire pacager leurs animaux, ils ont acquis le *fonds* aux termes du statut et, par là, ils ont fait cesser les disputes qui existaient entr'eux et les seigneurs. La transaction ne dit pas que les seigneurs *auront* les arbres, mais qu'ils se les *réservent*, et enfin que le fonds *appartiendra* à la commune. 1 vol. Pardessus, *Servitudes*, p. 112 ; 2 vol. p. 114 ; Aulanier, *Domaine congéable*, 377. Les communistes étaient tenus en loi, de produire un contrat de concession quant à la propriété des bois de haute futaie. Dalloz, *loc. cit.* Les seigneurs n'y sont pas tenus, il leur suffit de s'appuyer sur le droit féodal et leur possession. Dalloz, *loc. cit.* L'ordonnance de M. Réné Godefroy, prouve que cette commune a été accordée par le seigneur du temps à ses censitaires pour y faire *pacager* leurs animaux, vu la rareté des pacages de ce temps-là. Quant à la validité des copies de cette ordonnance, voyez Pothier, *Obligations*, No. 771, et ch. 3, sec. 4, Statuts Refondus du Bas-Canada. Les contrats de concession ne parlent que d'un *droit de commune* purement et simplement. De plus, plusieurs contrats de concessions produits ne stipulent aucune charge, ni aucune rente pour ce droit de commune, en sorte qu'il a été concédé gratuitement. Tous les témoins s'accordent à dire que ce droit de commune se borne à un droit de pacage et pâturage, et le statut 2 Geo. 4, chap. 10, section 9, ne parle que du *pâturage et de l'ouverture et de la fermeture* de la commune pour cette fin. Dans la transaction passée sous le SCEAU de la *corporation* de la commune, il est dit que les seigneurs des *différentes portions* de la seigneurie, se réservent : 1ère. Les arbres. 2ème. Les bois de haute futaie, ledit bois consistant en plaines, érables et *autres bois* formant les sucreries (qui y existaient et y étaient alors ainsi exploitées pour y faire du feu et des auges). Cette transaction a été confirmée et *ratifiée* par les procès-verbaux de bornage, etc., qui sont *signés* par le président de la commune. Voyez l'opération de la journée du 16 février 1842. La résolution de la commune de faire couper 500 cordes de bois, nonobstant les défenses des seigneurs est produite. Ainsi, ce ne sont pas les communistes qui ont pris du bois pour leur *usage ;* mais c'est la corporation de la commune qui a fait couper le bois pour le *vendre.* Joseph Grenier dit que c'est en décembre 1858. Louis Benoit a déposé, le 17 février 1860, et dit qu'il y a eu un an l'automne dernier, savoir : en l'automne 1858 ; donc, avant le 21 décembre 1858. Joseph Villebrun dit que c'était en de-

cembre 1858. Joseph Desfossés a déposé le 14 mai 1860 et dit qu'il y a eu un an l'automne dernier. Il est stipulé dans cette transaction qui n'est qu'une *reconnaissance* des anciens droits des seigneurs sur les forêts et les arbres de haute futaie, que les lods et ventes seraient payables aux seigneurs sur les concessions par la commune. Les statuts de 1822 et 1824, savoir: 2 Geo. 4, ch. 10 et 4 Geo. 4, ch. 26, déterminent les droits et obligations de la commune de la Baie-du-Febvre. La section 7 ne parle que de pâturage. La section 13 n'affecte pas les droits des seigneurs. Le statut 4 Geo. 4, ch. 26, permet aux communistes de transiger, contracter, et conclure aux termes et conditions, etc., etc., aux fins de terminer toutes disputes, etc., etc., de concéder partie de la commune. Par la teneur de ces statuts la preuve résulte que les communistes ont plus d'étendue de terrain qu'il ne leur en faut pour leurs besoins. Pour la concession (section 2) il faut le *consentement* de la majorité. Quant à la transaction, le pouvoir est donné *de suite* par le statut. Le jugement rendu aux Trois-Rivières, en date du 7 janvier 1857, n'a aucunement affecté les droits des seigneurs. *Vide* les statuts 16 Vic., ch. 61 et ch. 150, passés en 1853.

BADGLEY, J.: The Sieur Lefebvre, a farmer proprietor of the seigniory of Saint-Antoine, commonly called la Baie-du-Fèbvre, made a grant to his tenants sometime before 1724, of a tract of land, along the shore of lake St. Peter, for their common of pasturage, and after his decease, whilst his widow was in possession of the seigniory, disputes arose between herself and the commoners as to its extent. These disputes were terminated in 1724, and the extent of the common was settled as being " tout le front qui se trouvera depuis les terres " que le feu sieur Lefebvre a acquis ci-devant du sieur Coursol " jusqu'à la Lussaudière ensemble le terrain étant depuis les " concessions jusqu'au bord du lac Saint-Pierre," including " la lisière de bois qui règne le long du lac Saint-Pierre." From that time the record presents nothing to notice with reference to the common until the year 1822, and during that long interval the commoners used their common, whilst the seigniors enjoyed without interruption the *usage de bois* in the *lisière* above referred to. In 1822 the commoners, tenants of the seigniory, petitioned the Legislature for their incorporation for the purpose of administering and managing the communal property, and they were in consequence erected into a corporation by the L. C. Act, 2 G. 4, ch. 10, which provided for the nomination of a chairman and trustees from amongst themselves, who were to regulate the affairs of the common, fix its boundaries, settle the number and description of cattle to be put to graze thereon, and the time for grazing,

and which assured a right of common to each tenant. In 1824, an additional act, 4 G. 4, was passed, which amended the previous one, and received the royal assent in May of that year. The powers of the chairman and trustees were thereby enlarged; they were authorized to fix the boundaries of the common absolutely, to contract, transact and conclude with all owners of land adjacent to or encroaching on the common, whether owners or seigniors, upon terms to be mutually agreed upon for the terminating of all disputes respecting boundaries, to settle and fix limits, &c. Both acts contained a special saving clause whereby the rights of the sovereign and of all persons were preserved, such only excepted as were particularly mentioned in the acts. These special acts had only reference to the common and commoners particularly, and to the purposes for which they were enacted; the regulation, management and use of the communal property and the final settlement and definition of its limits, but neither in any way interfered with the acquired or vested rights of the seigniors in the *usage de bois* in the *lisière de bois* above referred to independently of the rights of the commoners in the *commune* itself. When the latter act was passed in 1824, the seigniory was subdivided amongst *several* proprietors, purchasers of separate portions of it whereof the largest part belonged to the Demoiselles Lozeau, then minors and *en tutelle* of their uncle Lozeau. Whilst this subdivision existed, a deed of transaction, dated the 12th August, 1824, within three months after the coming into operation of the second act of Parliament, was executed between these several co-proprietors and co seigniors of the one part, and the chairman and trustees representing the corporation of the other part; wherein after a statement that the old titles of the common were lost, the parties transacted and contracted together; they settled the extent and bounds of the common as detailed in the deed almost *in totidem verbis* the same as those given above as of 1724, and which detail was followed by the following express reservation. *Que lesdits seigneurs, ès-noms et qualités qu'ils y agissaient* " *respectivement, se réservèrent très expressément tous les* " *arbres et bois de haute futaie seulement qui se trouveront* " *dans l'endroit communément appelé la lisière de bois* suivant ses sinuosités depuis les terres ci-devant et anciennement acquises par ledit feu sieur Lefebvre dudit sieur de " Courval, à aller à ladite seigneurie de la Lussaudière; ledit " bois consistant en plaines, érables, et autres bois *formant* " *les sucreries*, pour en jouir suivant leurs droits respectivement comme bon leur semblera, excepté les arbres et bois " qui se trouveront dans le quart de ladite commune que lesdits président et syndics concèderont ainsi qu'ils y sont au-

"torisés; *bien entendu toujours que le terrain ou fonds où se* "*trouve ledit bois et arbres sus-réservés appartiendra à la*-"*dite commune.*" By the deed of transaction, the parties thereto were severally maintained in their respective rights, the tenants retaining the property of the communal land, and the seigniors their reserved right and property in the *usage du bois*, and of the trees growing in the *lisière* within the common. Clearly the terms of this deed of transaction were not *ultra vires* of the chairman and trustees, but plainly within their statutory powers, to transact and conclude with the seigniors, and their declaration of the seigniors, reserved right of their *usage du bois*, in the *lisière*, which could not be withheld from them, was not a special *stipulation contractuelle* or contract entered into by the chairman and trustees exorbitant of their powers. The joint seigniors subsequently executed a deed of partition amongst themselves, dated 20th June, 1826, for the division amongst them of the seigniory according to their respective rights and properties therein, and amongst the divisions thereby established, four were apportioned to the Misses Lozeau, whereof the first was at the N. E. extremity of the common line, and the fourth at the S. E. extremity adjoining to the dividing line of Saint-Antoine and la Lussaudière; their two other portions and those of the other proprietors lying promiscuously between the first and fourth portions. Their fourth lot is described as follows, "toute la partie de ladite seigneurie, qui se trouvera de front: "à prendre d'un côté au nord-est à la part de seigneurie dudit "sieur Louis Manseau, à aller aboutir au sud-ouest à la seigneurie de la Lussaudière, avec aussi la part dans la lisière de "bois qui est et se trouve au devant et vis-à-vis ladite partie de "seigneurie." It is proper to state here that in the partition deed to each particular division is appended as to this fourth one the same or an equivalent *partage*, portion of the *lisière de bois* as above. It is upon this fourth allotment that the trespass is alleged to have been committed and the damage complained of done. In order to complete this partition, the several proprietors resolved to have their respective boundaries defined and laid down by an *arpentage* and survey, which was performed by a provincial-surveyor who drew not only the several division lines of the respective properties, from each other, but also the front lines between them and the common, including the respective portions of the *lisière* in front of each property. These operations are shewn in the surveys and *arpentages* for each individual property and in the general map of the whole, and also in the surveyor's *procès-verbaux*, all filed of record in this case. The proprietors assented to the operation by affixing their signatures to the several documents

of the operations, and the corporation also acquiesced in them, their chairmen and trustees also subscribing the same documents. These operations were completed in 1842. The female Plaintiff, by transactions and exchanges with her sister, became the sole owner of their joint allotments as specified in the partition deed of 1826; she intermarried with the male Plaintiff, but with stipulation of contractual *séparation de biens*. From the record it appears that frequent depredations by individuals had been committed upon the trees growing and standing upon the *lisière de bois* in the Plaintiff's allotments which she did her utmost to prevent and stop by public notifications at the church door to the tenants generally; but these depredations were made to assume unusual proportions at last by an assembly of the tenants specially holden the 29th November, 1858, and called for the express purpose at which it was resolved by a majority as follows: " que la cor-" poration est autorisée à faire bûcher 300 ou 400 cordes de " bois plus ou moins dans les limites de ladite commune, du-" rant le présent hiver qui seront vendues par ladite corpora-" tion pour le bien général de tous les propriétaires de droit, dans ladite commune," and it was further resolved to contest " toutes oppositions qui pourraient être placées devant eux " par les seigneurs et autres à cet effet." The chairman of the corporation, Mr. Gouin, immediately set to work to carry out the resolutions of the *habitants* and put men to cut down trees on the *lisière de bois*, and particularly a considerable number upon the Plaintiff's fourth allotment above described, the wood of which was by the chairman's directions removed and converted to the *bien général des propriétaires*, in the common, whereupon she instituted the present action against the corporation for £125 of damages for the wood cut and carried away, &c. The declaration sets out her possession for more than a year and a day before this trespass, of the *droit d'usage de tous les arbres et bois de haute futaie*, in the said *lisière*, the possession of the said *lisière de bois*, by the seigniors for more than forty years; the terms and agreement of the deed of transaction of 12th August, 1824, between the seigniors and the corporation, the special reservation therein of their right in all the trees in the *lisière*, the terms and effect of the said deed of partition, by the joint seigniors, the Plaintiff's particular allotments of the seigniory and specially the fourth above described, with the portion of the *lisière* in front of it, her possession of that part of the *lisière* by herself and *auteurs* for more than forty years last past, and her present sole title thereto, she then charges the Defendants with maliciously and knowingly committing the injury and damage complained of with intent to damnify her, and her actual

damage of £125, for which she prays their condemnation with costs. The Defendants have pleaded by peremptory exception, that neither Plaintiff, nor her *auteurs*, ever had or could have any right of *usage* in the *lisière de bois*, which has always formed part of the common, and that neither she nor they possessed the *lisière* freely, peaceably and publicly; that the commoners have cut and carried away from the common, for more than thirty years, *le bois à eux nécessaire*; that the deed of translation of the 12th August, 1824, was *ultra vires* of the corporation, and did not nor could confer upon Plaintiff and her *auteurs* any *usage de bois* or servitude in the trees and wood; that Plaintiff never indicated her proprietary rights before the commissioner appointed under the statute to settle the rights of the commoners in the common, *ergo actio non* and annulment of deed of transaction. Two special pleadings follow, one by each party, Plaintiff and Defendant. The Plaintiff, in reply to Defendants' plea, specially alleges the feodal and seigniorial rights of herself and *auteurs* over the common, that the said commissionner had no statutory authority over her or her *auteurs*, and that any judgment, rendered by him as against her or them would be of no effect, and then denying finally the allegations of the peremptory exception in general, she concludes that as to her, if it would be necessary, the commissioner's judgment should be set aside, and her action maintained. The Defendants on their part specially reply to her special answer by demurring to the allegation of feodal rights set up by law, over the common which they allege was an onerous not gratuitous grant; whereupon dismissal of her action. Both of these special pleadings are illegal, and except as to her general denegation of the Defendant's peremptory exception should have been dismissed. A mass of oral testimony followed the pleadings, which may be summed up as follows: that Plaintiff, and her *auteurs* constantly, publicly and freely enjoyed the right of property and *usage de bois* over all the trees in the *lisière*; that depredations by individuals, some of whom were commoners, some not, were committed upon the trees and wood in contravention of her repeated annual notifications against such *maraudage*, that the sugaries were *exploités* by the Plaintiff or for her use and advantage; that the depredations were the acts of individuals, few in number, out of the entire body of the *habitants intéressés*, and never by the latter in general or as a body of commoners; that even these depredations were neither continuous nor public, and that, neither as an unincorporated body nor as a corporation, the Defendants had no rights in the *lisière de bois* and been interfered with by them previous to the date of the resolution to that effect of 29th November,

1858, under which her wood was cut down and converted to the use of the corporation, that upwards of 50 *cordes* of wood were so taken to her damage of upwards of £50. This oral testimony is accompanied by several documents filed in support of the Plaintiff's pretensions, some whereof have been already adverted to, and amongst them she has produced copy of an ancient document dated in 1724, by which the disputes between the *censitaires* and the then holder of the seigniory appear to have been settled between them. It has not been filed or declared upon as a title of property, nor it is necessary to consider it in that character, but it is available for the Plaintiff as documentary evidence; it is the judgment of 1724, rendered by the deputy of the intendant of justice, and established the extent and boundaries of the common precisely as they have since continued, for the purpose of the commoners' pasturage, and after making certain reservations of lesser importance to the seigniors, concludes with this special reservation, "lui réservons en outre tous les arbres étant en la susdite "lisière de bois pour en disposer par elle ainsi qu'elle en juge- "ra à propos." From that time the commmoners' rights in the common, and the seigniors' right in the *lisière de bois* have been coincident and co-extensive, and it may not improperly be said, upon a fair examination of the whole case, that the Plaintiff has *from that time* shewn a continuous and uninterrupted right and property, as well as possession of her *usage de bois*, down to the institution of her action with the full and perfect acquiescence of the commoners in that right, through the deed of transaction of 1824, and the *arpentage* of 1842, in connection with the deed of partition of 1826, until the date of their adverse resolution of 1858, in which they impliedly admit the Plaintiff's rights by deciding to contest it, and this for the first time. This continuity of right and of possession of itself constitutes in law a *véritable droit*, because the *droit d'usage de bois* is not a servitude; it is a proprietary right like a usufruct: the authors characterize it as a *droit immobilier, un démembrement* of the real property. *C'est une séparation perpétuelle du droit de jouissance dans les arbres de celui de la propriété* and rests upon a proprietary right acquiesced in and acknowledge by the corporation since its existence as such in 1822, and sustained by an uninterrupted posssession *non désertée ou abandonnée* by the Plaintiff or her *auteurs* during the interval from that year. The rights and property of the Defendants in the communal lands, including the lands in which the *lisière de bois* is standing are not questioned by the Plaintiff, but they have shewn no title to those trees in question, and the trepasses and depredations committed by a few marauders upon the wood in the *lisière* upon the

date of the resolution of 1828, cannot acquire to the corporation a right over the Plaintiff's property which the corporation had not previously had, nor justify their claim to prescription exclusive of the Plaintiff from her *usage de bois.* The Defendants have shown none of the legal ingredients required to establish prescriptions in their own favour, or to divert the Plaintiff. Having then no title in themselves and no possessory or prescriptive right, the act of the Defendants, complained of by the Plaintiff, was unjustifiable, and their peremptory exception was therefore properly dismissed by the judgment of the court below, which also properly maintained the Plaintiff's action. This court confirms that judgment with costs, and would have been disposed to have extended the amount of the damage thereby awarded by giving exemplary damages to put a stop to such outrageous proceedings; but taking into consideration that the costs will be heavy, the original judgment will stand unchanged, and we therefore confirm the judgment as it is with costs against Defendants. Judgment confirmed. (10 *J.*, p. 295, et 2 *L. C. L. J.*, p 154.)

OLIVIER and ARMSTRONG, attorneys for Appellants.

A. A. DORION, counsel.

LAFRENAYE and BRUNEAU, attorneys for Respondents.

FALSE PRETENCE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, CROWN SIDE,
Montreal, 9th June, 1866.

Coram DUVAL, C. J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J., MONDELET, A. J.

REGINA *vs.* EDMUND PICKUP.

Held: That proof, that the Defendant had procured from the private prosecutor a promissory note by a promise to give the prosecutor $600 on what he owed him out of the proceeds of the note when discounted, is not sufficient to sustain a conviction on an indictment for obtaining the signature of the prosecutor to a promissory note with intent to defraud.

The Defendant, at Montreal, in March, 1866, in the Court of Queen's Bench, Crown side, was convicted of obtaining a signature to a promissory note with intent to defraud. The indictment was in the following words: "The jurors for our Lady the Queen, upon their oath, present that *Edmund Pickup*, late of the city of Montreal, in the district of Montreal, trader, on the twenty-sixth day of September, 1865, at the city of Montreal, in the district aforesaid, unlawfully, fraudulently

and knowingly, by false pretences, did obtain the signature of one Robert Graham to acertain promissory note for a sum of $1825, with intent to defraud, against the form of the Statute in such case made and provided, and against the peace of our Lady the Queen, Her Crown and dignity."

MONDELET, A. J., who presided at the trial, reserved the case for the Court. The evidence given to the jury was as follows: Robert Graham, *wood merchant*: On the 26th September last, Defendant's son, Edmund James, brought a note dated 14th September, 1865, for $1125. "There was another paper with it. It purported that, out of those $1125, "when the note was discounted, Defendant would return $550." I did not sign the note at that time; I went off to Defendant's place of business; Defendant was in my debt then. He agreed, when the note would have been discounted, to give $600 on the proceeds of the note, on what he owed me. I signed the note then. On 29th of September, Defendant's son returned with the old note, dated 14th September, 1865, and told me the other note had been sent in too late, and left among old papers, and destroyed, and then I signed the note: I now produce it. This was at 4 months on the Ontario Bank, when I signed this last note, it bore the date of 4 months. He said there would be no difficulty, that the date had been altered from 4th to 14th September, endorsed "Edmund Pickup." On 30th September, he told me that it could not be discounted at the Ontario Bank, but at Brown's, a broker, he could get it discounted without favour, at 8 per cent; and on my informing him I required the $600, "for the tuesday, having to pay that sum, on a purchase he had made, he told me it would be all right. On the 4th of October, I went to Defendant's office and spoke to his son, who told me his father was not in; I then did not know that Defendant had absconded. I told the son I required the $600 in the afternoon, as I had to send them to Upper Canada. Before I left the store, another young boy informed me that Mr. Pickup had left the city; I paid the note which I had signed in the Ontario Bank where I saw it. He was absent 2 months, I believe. I did not see him during that time; I have never got the $600 nor any part thereof. At the time of that transaction, my book shewed, $1262.41½. Pickup is an insolvent; he never has paid me the balance. *Cross-examined.* There have been between Defendant and myself transactions during 2 years with me alone. The transactions with Defendant amounted to a high figure; I had signed before a note and endorsed another for Defendant, and, in May, 1864, he signed a note for me, and subsequently gave me another note. If Defendant had paid me the $600, I would have been perfectly satisfied.

Henry Starnes, manager of the Ontario Bank : I myself discounted for Defendant, who himself presented it, the note held in my hand, bearing date 14th September, 1865, at 4 months, endorsed by Defendant, and he got the proceeds. Graham came to the Bank, and I told him all about it. *Cross-examined.* Defendant kept an account with our Bank. I don't know where Mr. Pickup went, I merely know he left the country; he came back sometime afterwards.

Frederick Nash, ledger keeper, Ontario Bank: On 29th September last, the proceeds of the note in question were carried to the credit of Defendant; the proceeds were of $1101. 26; it was due 14th or 17th of January, 1866. Graham paid and retired the note; the private mark of the Bank is on the note. The jury returned a verdict of "guilty." At the trial the following points were urged by the Defendant's counsel, and reserved by the Judge: 1. That the indictment did not set forth any offence, as it omitted to specify the false pretences by which the signature of the prosecutor was obtained, and, that the clause 35 of ch. 99 Cons. Stat. Ca., dispensing with the necessity for averring the false pretences, did not apply to this new offence subsequently created. 2. That the indictment moreover did not specify the name of any person or persons intended to be defrauded, such allegation being necessary, as this new offence was not mentioned in the clause 29 of ch. 99 Cons. Stat. Ca. 3. That the indictment did not specify with precision the date of the note, in whose favour it was made, or when and where payable, and did not describe it to be a note for the payment of money. 4. That the evidence did not establish that the Defendant made use of any false pretence of an existing fact, or such a false pretence as by law was necessary to sustain the charge. 5. That at most a promise for future conduct was proved, viz: to pay the prosecutor on account of an alleged indebtedness. A certain portion of the amount Defendant would receive when the note was discounted.

Duval, C. J.: In this case we do not think there was such a misrepresentation on the part of Defendant as to justify the verdict, and, in fact, the judge who presided at the trial thinks the verdict should not have been against him. If this verdict could be maintained, it would follow that every man who purchased goods, stating that he would pay for them next week, and who failed to pay for them could be prosecuted criminally, instead of being sued. We are bound by the evidence as it comes before us, and we are all of opinion that the evidence is insufficient. The Defendant is therefore discharged.

Mondelet, J.: At the trial I charged the jury for an acquittal, but the jury thought fit to return a verdict of guilty.

I then reserved the case for the consideration of the full bench as to the sufficiency of the evidence, and I entirely concur in the opinion that the evidence is insufficient. There is another consideration that weighs in favour of Defendant. He and Graham had had previous transactions and accounts together; and the fact of Pickup's absenting himself from town a few days subsequent to the particular transaction on which the prosecution was based, could not be adduced to justify the presumption of fraud. I instructed the jury at the time that they must consider the transaction apart from any subsequent act.

The judgment was recorded in the following words: "After hearing counsel, as well on behalf of the prisoner as for the Crown, and due deliberation had on the case transmitted to this court from the court of Queen's Bench sitting on the Crown side at Montreal, it is considered, adjudged and finally determined by the Court now here, pursuant to the Statute in that behalf, that an entry be made on the record to the effect that, in the opinion of this Court, the evidence adduced on the part of Our Sovereign Lady the Queen is insufficient in law to justify the verdict rendered, that the judgment be arrested on the said verdict which is hereby quashed, and that the said Edmund Pickup be discharged from custody. (10 *J.*, p. 310, et 2 *L. C. L. J.*, p. 35.)

T. K. RAMSAY, for the Crown.

E. CARTER, Q. C., for the Defendant.

DOMICILE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE.

Quebec, December Term, 1866.

Coram DUVAL C. J., AYLWIN, J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J., MONDELET, A. J.

JEAN BTE. CRESSÉ, Plaintiff in the Court below, Appellant, *and* THE HONORABLE FRANÇOIS BABY, Defendant in the Court below, *and* WILLIAM FRANÇOIS BABY, Respondent, *Reprenant l'instance.*

Held: That a person coming to any place in Lower Canada with the intention of residing there immediately, acquires a domicile, and the intention may be proved by his subsequent acts.

This was an appeal from a judgment rendered on the 8th of July, 1864, by the Superior Court, at Quebec, sitting Mr. Justice J. T. Taschereau, by which Plaintiff's action was dis-

missed. In February, 1862, Appellant instituted, in the Superior Court, at Quebec, an action to recover from François Baby £1,620, which he alleged was due to him under a deed of sale, executed by the father of Appellant, at Three-Rivers, on the 9th of January, 1819, by which he sold to Baby two-thirds of the seigniory of Nicolet, with certain rights and dependencies, in consideration of the sum of £12,000, whereof £1,000 was to be paid in principal within a certain short delay, and the remaining £11,000 were to form a constituted rent (*non rachetable*) of £660 per annum, payable half-yearly. Shortly after this sale, P. M. Cressé, the vendor, died, leaving by will a certain proportion of his property, and more especially of this constituted rent, to Plaintiff which proportion was afterwards increased by the death of some of the other heirs. The Plaintiff set forth the above facts in his declaration, and concluded that Defendant should be condemned to pay him £1620, for the arrears of the constituted ground rent due on the 1st Nov., 1861, upon his part of £1,000 in the estate of his father. Baby pleaded that the seigniory of Nicolet and the *domaine* sold to Defendant were sold under execution in 1820, in a cause in which J. E. Dumoulin, in his quality of executor to the will of P. M. Cressé, was Plaintiff, and F. Baby, the present Defendant, was Defendant, and that, by the judgment of distribution, the heirs Cressé had received on account of the price of the sale, the sum of £3,998 9s. 9d. and £648 as arrears of interest; that afterwards, on the 20th February, 1844, at the city of Quebec, Baby had become bankrupt, and, in virtue of and conformably to the bankrupt act then in force (7 Vic., c 10,) had been declared a bankrupt, and, on the 22nd February, 1844, in the city of Quebec, a commission of Bankruptcy was issued by Robert Hunter Gairdner, commissioner of bankrupts in the district of Quebec, against the estate of Baby, who, thereupon, made a cession of his property real and personal to the assignee appointed by the creditors, and that all the formalities required by the law had been observed; that W. A. R. Gilmor, acting in that behalf as the testamentary executor of Cressé, had become a claimant upon the estate of Defendant for a certain sum as the balance of the price of the sale consummated by the deed of sale mentioned in Plaintiff's declaration and for the arrears of interest; that Gilmor acted in that behalf for Plaintiff and the other legatees, and received dividends out of the said estate; that Baby, having conformed to all the requirements of the Bankruptcy act, obtained, on the 13th of April, 1844, his certificate of discharge, which was granted to him by one of the judges of the Circuit Court and commissioner of bankrupts for the district of Quebec. By this certificate, he was discharged from

all debts proveable against the estate under the commission, and it was afterwards confirmed, on the 18th September following, by a judgment of the Court of Queen's Bench having civil jurisdiction in the district of Quebec; that the debt for which he was sued, even if it had been exigible at the time of the emanation of the commission, had been entirely extinguished by the certificate of discharge. The Defendant pleaded also in bar the prescription of thirty years. To this exception the Plaintiff replied by special answer, by which he prayed that the commission of bankruptcy of Defendant and the proceedings had thereupon might be declared null : " Parce que " la commission a été émanée à l'instance du Défendeur, au " moyen de la déclaration suivante, filée en Cour de Banque- " route, le vingt Février 1844 : " Je, soussigné, François Baby, " de la cité de Québec, marchand, déclare, par le présent, que " je suis incapable de rencontrer mes engagements. Daté ce " vingtième jour de Février, 1844. Signé, F. Baby." " Parce " que, dans ladite déclaration en vertu de laquelle la commis- " sion de banqueroute a été émanée, le Défendeur s'est désigné " frauduleusement, comme domicilié en la cité de Québec, tan- " dis qu'à telle époque, longtemps auparavant et longtemps " après, le Défendeur n'avait aucun domicile dans le Bas- " Canada, et notamment dans la cité de Québec et le district " de Québec; mais qu'à ladite époque et près de dix ans aupa- " ravant, le Défendeur avait son domicile en la ville d'Albany, " dans l'état de New-York, un des Etats-Unis de l'Amérique " du Nord, où il résidait avec sa famille. Parce que, lorsque " le Défendeur, qui avait fait en la ville d'Albany une ban- " queroute frauduleuse, est venu en la cité de Québec; qu'il " avait laissé sa femme et ses enfants en la ville d'Albany, où " était encore son domicile, et que ce n'est que lorsqu'il eut " obtenu frauduleusement son certificat de décharge qu'il a " fait venir sa famille en Canada, et qu'alors il a établi son " domicile en la paroisse de Saint-Pierre-les-Becquets, dans le " district des Trois-Rivières, où il a toujours residé depuis à " venir vers l'année 1854. Parce que le seul acte de banque- " route en vertu duquel ladite commission a été émanée, étant " la déclaration susdite faite en vertu de la clause quinzième " de l'acte de la Législature, passé en la septième année du " règne de Sa Majesté, chapitre dix, laquelle déclaration de- " vait être présentée au juge ou commissaire du district où " résidait le Défendeur, ou dans lequel se trouvait le lieu or- " dinaire de ses affaires, et que, partant, ladite déclaration " étant fausse et frauduleuse, tous les procédés subséquents à " icelle sont nuls et de nulle valeur, et doivent être annulés " et mis de côté comme tels. Parce que le Défendeur n'avait " jamais fait aucun commerce en la cité ou le district de Qué-

" bec, avant l'époque de la déclaration, et que par suite il " n'avait point dans ledit district aucun lieu ordinaire de ses " affaires." To a portion of this special answer, Defendant demurred for the following reasons: 1st. Because the certificate of discharge pleaded by Defendant, having been granted by a Court of competent jurisdiction, cannot be attacked or its force impaired by the Court now here. 2nd. Because the said certificate was duly confirmed by the Court of Queen's Bench, holding civil pleas in and for the district of Quebec, and such confirmation precludes Plaintiff and all other persons from disputing the validity and effect of the said certificate. 3rd. Because Plaintiff cannot, in this Court, invoke the want of jurisdiction of the Court of Bankrupcy, in respect of the issuing of the said commission. 4th. Because Plaintiff cannot, in this action, by means of a special answer, obtain any judgment or order superseding the said commission. 5th. Because the determination of the Court of Bankrupcy, in respect of the issuing of the commission, was and is conclusive. 6th. Because it is no answer to Defendant's exception, that he committed a fraudulent act of bankruptcy in the town of Albany. On the 5th February, 1863, the Superior Court rendered a judgment on the demurrer, by which Plaintiff was allowed to test the validity of the discharge in bankruptcy, admitting that, if Defendant were not a resident of the district of Quebec at the time he came bankrupt, the discharge obtained would be inoperative and void. There were thus now raised three principal issues: 1st. Had Baby, at the time of the issuing of the commission of bankruptcy, a residence at Quebec. 2nd. Whether a discharge in bankruptcy can be defeated by proof that the bankrupt was not a resident of the district within which he obtained his discharge. 3rd. Whether a prescription of thirty years is interrupted by absence, or by a judgment of distribution in bankruptcy. The facts in Baby's life, as proved in the case, are as follows: He was born at Quebec. Before 1819, he left home to establish himself at Saint-Pierre-les-Becquets, in the district of Three-Rivers, where, in the same year, he made the purchase of the seigniory of Nicolet, which is set forth in Plaintiff's declaration. In 1829 or 1830, Baby was married at the parish of Saint-Philippe, in the district of Montreal, where he remained till 1847, when he went to Albany, in the State of New-York, at which place he resided with his family until about the month of February, 1844. Towards the end of January of that year, hearing that his mother was dying, he hastened to Quebec, where he arrived on the 3rd of February. On the 20th of the same month, he made his declaration in the Court of Bankruptcy that he was unable to meet his liabilities, and the

commission of bankruptcy bears date the same day. He was thus just seventeen days in Quebec before he went into the Bankruptcy Court. The question is, had he in that time acquired a domicile ? The Court held that he had.

MONDELET, J. : With regard to Baby's domicile, I am of opinion that, upon his return from Albany, he immediately reassumed the paternal domicile, and this was confirmed by his subsequent residence at Quebec.

DUVAL, C. J. : The question which we are now called upon " to decide is whether the commissioner of Bankruptcy had " jurisdiction in the premises ? " For this it was necessary that Baby should have had a domicile in Quebec. This I think he had, for one day is sufficient to obtain a domicile when accompanied with the proper intent. This principle was not lightly adopted in France, (v. Toullier's Commentary on Art, 9 C. N.) and it will be found to be confirmed by many judgments since rendered in France I may also incidentally state a case which I remember was decided in Scotland, in which a residence of 42 days was considered sufficient to establish a domicile. The question then is, had Baby, when he made his declaration, the intention of fixing his residence at Quebec ? This is clearly established by his subsequent conduct. [In support of this opinion the learned judge here cited Locré, and Demolombe, No. 345, vo. Domicile.] This then satisfies me that the commissioner had jurisdiction. It is true that it appears a hard case that only the few privileged creditors, who happened to be in the district at the time when the declaration was made, should be paid ; but this is the fault of the Court of Bankruptcy, which, having in its power to do so, should have ordered notice to have been given in the other districts of Lower Canada ; and, though the commissioner did not perhaps use a proper discretion, still he had jurisdiction, and therefore the right to give the discharge, which was afterwards confirmed in the Court of Queen's Bench. The judgment of the Superior Court is therefore confirmed. (10 *J.*, p. 313.)

FOURNIER and GLEASON, for Appellant.

F. C. VANNOVOUS, for Respondent.

ACTION POUR REPETITION DE L'INDU.

COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE,
Quebec, December term, 1866.

Coram DUVAL, C. J., AYLWIN, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONDELET, A. J.

THE CORPORATION OF QUEBEC, Defendants in the Cour below, Appellants, *and* THE HON. RENÉ CARON, Plaintiff in the Court below, Respondent.

Held: That an action *condictio indebiti* lies to recover back money which has been paid, but under protest, in satisfaction of a prescribed debt, when illegal coercion has been employed to obtain the payment.

Appeal from a judgment of the Superior Court, at Quebec given the 5th of May, 1866. Original action *condictio indebiti* to recover back money paid under the following circumstances, as stated in the declaration: The Respondent let certain premises in Quebec to one Benjamin for five years, who, by the terms of the lease, was bound to pay the municipal water rates continually in advance. Benjamin occupied for three years, up to the 30th April, 1862, when the lease, though having still two years to run, was cancelled by the parties, but Benjamin had failed to pay any part of the water rate, which then amounted to $532. The premises were from that time let to Glover and Fry. By the amended Corporation Act, 29 Vict., c. 57, s. 24, §11, which came into operation on the 15th September, 1865, the right of action of the Corporation for the recovery of past and future assessments, taxes, or other municipal duties, is barred by a prescription of two years. By the 22nd sub-section of the 36th section of the same Act, power is given to the Council to order the stoppage of the supply of water to any person who fails to pay his water rate within thirty days after the same is due. The Corporation has the power to recover the water rates against either the landlord or tenant of the supplied house. On the 10th December, 1865, preparations were made to cut off the supply of water from the premises occupied by Glover and Fry, in order to enforce the payment of the water rates which had been left unpaid by Benjamin when he gave up the premises in 1862; whereupon Glover and Fry threatened Respondent with an action of damages, if they should be deprived of their water. To avoid this, Respondent paid to Appellants the sum demanded, $600.71, being the amount of water rate due, with interest and costs. This payment was made by Res-

pondent under protest served upon the Corporation, and with express reservation of his claim for repetition. In the prosecution of this claim, the present action was brought.

Lelièvre, for the Plaintiff, urged that the sum had been obtained by the Corporation by illegal means; that, at the time it was threatened to shut off the water, no arrears of water rate were due, any that might have once been due being absolutely prescribed under the statute 29 Vict., c. 57, and could not be revived. In fact, that it was a clear case of *condictio indebiti*. The payment having been obtained by illegal constraint, and having been made under protest in no ways affected the already acquired prescription.

Baillargé, for Defendants: The statute does not apply. It would be giving it a retroactive effect to make it cover the case. That the money was morally due, and that, therefore, having been paid, could not be recovered back, even if there had been a prescription. That the prescription invoked by Plaintiff, referred only to the rights of the Corporation to bring certain actions, and that in the present case they had brought no action against Plaintiff; that Plaintiff, by paying the money, had renounced any right which he might have had to plead prescription.

In Appeal, Badgley, J.: It must be observed that the provisions relied upon by either party are both contained in the same Act, and are contemporaneous (viz: s. 24, §11, and s. 36, §22, of the 29 Vic., c. 57); they both possess one common feature of applicability to past due rates. It is useless to attempt to deny the retroactivity of the prescriptive enactment; whatever may have been originally intended either by its framers or by the Legislature, its retroactivity is manifest; it is, moreover, an absolute prescription of the right of action in the Corporation for the arrears due in this cause. But it is urged that the payment made by the Respondent was renunciation of their acquired right of prescription, and not that the natural obligation of a just debt still subsisting, notwithstanding the prescription, the payment became valid and effective, and prevented the *demande* of repetition claimed in this cause. Now it is quite undeniable that the Respondent was really and honestly a debtor for the arrears of water supplied to his premises, whilst it is equally undeniable that, without this opportune enactment of two years' prescription, he could not have been relieved from the payment of these arrears by anything less than the trentenary prescription. It is unnecessary to state authorities in support of legal principles so well known and so elementary as the following: First. That all prescriptions are only *fins de non recevoir* against actions brought, and that their legal effect is

simply to prevent or bar the institution of an action for the recovery of a civil debt; in other words, they bar the remedy, leaving the natural obligation in existence; and secondly, that a debtor may renounce his required prescription, and pay his debt, though prescribed, the natural obligation being a sufficient consideration for the payment; and in this case a legal objection may be urged against the demand for repetition, because in each case the payment cannot be said to be *condictio sine causa* or *indebiti*. But it is also laid down that to take away the effect of acquired prescription, the payment must have been voluntary; it is not to be supposed that the effect of the prescriptive enactment of the statute was to destroy the debt altogether, it was simply making the statutory two years prescription as absolute in effect as the trentenary, and no more; and yet Pothier and other eminent legists hold that the effect of the trentenary prescription is not to destroy or extinguish the natural obligation, but simply to take away its civil enforcement, and the validity of its payment rested entirely upon the voluntary act of the payer; if, knowing all the circumstances of fact and law in connection with it, a debtor voluntarily paid his debt which had been prescribed, his voluntary act could not be recalled, because the payment was for a valid consideration. And here it is precisely this simple point of the voluntary character of the payment which is the only real issue in this case. It was a payment made *sciemment*, not by error; but the Respondent says that it was forced upon him by the act of the Corporation, and that their protest is their justification in this respect. It is true that there was no physical force employed to compel the payment; but there was a moral force employed, which compelled the Respondent to choose one of two evils, either to pay a debt which he could not by law be forced to pay, or to pay damages which he desired to avoid; in neither case could the payment have been voluntary; it was the effect of moral pressure, and would not have been made without it It was an influence which took away the voluntary character from the payment, and yet which could not be ranked with *crainte et violence*. Under these circumstances, this payment not being voluntary, but made under pressure, the Plaintiff's action must stand, and the appeal be dismissed.

MONDELET, J.: Le jugement de la Cour Supérieure fait voir ce qui en est: Le voici: "Considering that no right of action "existed in Defendants in the month of December, 1865, "against plaintiff, to enforce the payment of the sum of $600. "71, or any part thereof, and yet that Defendants, acting as "if they had a right to enforce payment thereof, did illegally "order the stoppage of the supply of water to Plaintiff's

" house, and that Plaintiff, in order to prevent damage to his " tenants, did pay to Defendants the said sum of $600.71 " under protest, and with the express reservation of his right " to recover the same back ; considering that Defendants can- " not, out of their illegal act in stopping the supply of water " to Plaintiff's house, make out a legal right to retain the said " sum of $600.71, which would not otherwise have been paid " to them, the Court doth adjudge and condemn Defendants to " pay back to Plaintiff the said sum of $600.71, with interest " thereon, from the twenty-second day of December, 1865." La loi est formelle, et comprend le passé comme le futur. Je trouve le jugement en première instance bien fondé, et je pense qu'il doit être confirmé. La théorie de Pothier *(Condictio Indebiti*, §174) repose sur ce qu'il appelle *l'insinuation* de Marcellus quant à la distinction entre la dette due *moralement*, quoique non pas *légalement*, et Pothier fonde sur cette distinction insinuée par Marcellus, l'exception qu'il apporte au principe qu'il a énoncé, viz. V. 3e cas, art. 144) : " Je suis censé " avoir payé ce qui n'est pas dû, quoique selon la subtilité du " droit, je puisse paraître en être débiteur, lorsque j'avais une " exception péremptoire pour me défendre." Appeal dismissed. (10 *J.*, p. 317.)

L. G. BAILLARGÉ, for Appellants.

LELIÈVRE and CARON, for Respondent.

IMPUTATION DE PAYEMENTS. — PREUVE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 1er avril 1864.

Coram SMITH, J.

LALONDE *vs.* ROLLAND.

Held : 1° Qu'en matière de commerce, le créancier d'une obligation et d'un compte courant postérieur à la date de l'obligation, devrait être admis à faire preuve par témoins d'une convention verbale par laquelle il avait été stipulé que les payements à être faits seraient d'abord imputés sur le compte courant ;

2° Que, bien qu'une obligation fût consentie pour £53 6s., défaut de considération pour partie de l'obligation doit être inféré du fait que les livres et comptes du créancier ne comportaient, lors de la passation de l'obligation, qu'une balance en sa faveur de £34 18 9d., et qu'il n'avait pas prouvé avoir vendu d'autres marchandises au débiteur pour compléter le montant de ladite obligation, et qu'en conséquence il devrait être condamné à donner quittance au débiteur, s'il était prouvé que le montant de cette obligation avait été payé jusqu'à concurrence de cette somme de £34 18s. 9d.

Le Demandeur poursuivait le Défendeur pour le faire condamner à lui passer quittance d'une obligation de £53 6s.,

consentie par lui en faveur du Défendeur le 1er août 1855, et pour faire radier une hypothèque résultant de l'enregistrement de cette obligation. Il prétendait avoir plus que payé cette obligation et produisait des reçus pour un montant d'au-delà de £100, ainsi qu'un protêt par lequel le Défendeur avait été sommé de signer quittance. Le Défendeur répondit qu'il lui restait dû, sur le montant de cette obligation, une balance de £27 6s., et était ainsi bien fondé à refuser d'en donner quittance. Que les diverses sommes au moyen desquelles le Défendeur prétendait avoir achevé d'éteindre ladite obligation, avaient été données en payement d'un compte courant de marchandises vendues par lui au Demandeur subséquemment à la passation de cette obligation. Que, *en vertu d'une convention verbale* intervenue entre les parties, les payements subséquents à la date de l'obligation avaient été imputés sur ce compte courant, et ne pouvaient être portés en déduction de l'obligation qu'après extinction complète du compte courant. Les reçus n'énonçaient aucune imputation particulière, étant conçus en termes généraux : " Reçu à compte," à l'exception d'une quittance notariée en date du 7 février 1861, pour une somme de £50, qui aurait été payée sur les intérêts et le principal de ladite obligation par le Demandeur. Le Défendeur ayant produit à l'enquête le nommé McKercher, son ancien teneur de livres, dans le but de prouver la convention verbale ci-dessus, lui fit la question suivante : " Avez-vous eu connaissance d'aucune convention ou entente entre les parties, " au sujet de l'imputation des payements faits par le Demandeur et auxquels il est référé en cette cause ?" Le Demandeur s'objecta à cette question " comme étant illégale, et tendant à " prouver outre et contre le contenu des reçus donnés par le " Défendeur au Demandeur et à établir une imputation de " payements déjà faite au moyen desdits reçus et par l'opéra-" tion de la loi." Cette objection ayant été rejetée par le juge président à l'enquête, le Demandeur fit motion, le 26 octobre 1863, devant la Cour Supérieure présidée par Son Honneur le juge Berthelot, " que la décision rendue à l'enquête et rejetant " l'objection ci-dessus, fût revisée et modifiée de manière à " maintenir ladite objection." Cette motion fut rejetée par jugement interlocutoire rendu le 31 octobre 1863. Le Demandeur produisit une exception à ce jugement, et l'enquête fut continuée. Il fut prouvé que, lors de la passation de l'obligation et subséquemment à cette date, le Défendeur était formellement convenu avec le Demandeur de lui faire de nouvelles avances en marchandises, avec la condition expresse que tous les payements qui seraient faits seraient d'abord imputés en payement des nouvelles avances, et mis à compte de l'obligation qu'après extinction complète du compte courant. Lors

de l'audition finale, le Demandeur contesta de nouveau la valeur de la preuve permise à l'enquête.

BÉLANGER, pour le Demandeur : Nous avons prouvé, tant par les admissions du Défendeur que par des reçus, que plus de £100 ont été payés par le Demandeur depuis que cette obligation est devenue due, somme qui, dans tous les cas, est plus que suffisante pour l'éteindre complètement tant en capital qu'intérêts. Le Défendeur a fait preuve d'une convention verbale intervenue entre les parties, en vertu de laquelle il prétend affecter ces payements à l'extinction d'un compte courant de marchandises vendues depuis la date de l'obligation. Cette preuve doit être rejetée du dossier, en autant quelle est contraire à la loi. Elle ne tend à rien moins qu'à prouver *outre* et *contre* le contenu des reçus donnés par le Défendeur au Demandeur. 1o. Elle prouve outre le contenu des reçus, en ce qu'elle tend à établir que ces sommes ont été données à compte d'un compte courant, ce dont les reçus ne font pas mention ; 2o. Elle prouve *contre* le contenu de ces reçus et tend à les contredire : Il n'y est fait aucune mention de la créance sur laquelle ces sommes sont imputées. Or, en l'absence de telle imputation formellement exprimée, la loi est là pour opérer l'imputation et déclarer que cette imputation se trouve faite de plein droit sur la créance la plus ancienne, la plus onéreuse, laquelle, dans le cas actuel, se trouve être l'obligation. Les règles concernant l'imputation des payements sont tellement claires, les opinions des auteurs qui ont écrit sur la matière sont tellement uniformes sur ce point, qu'il ne peut y avoir de doute à ce sujet. Or, la loi ayant imputé de plein droit, à compte de l'obligation, les payements constatés par les reçus en question, c'est donc prouver contrairement à ces reçus que de prouver une imputation de ces payements sur une autre créance. D'ailleurs, l'admission d'une preuve testimoniale dans un cas semblable est évidemment contraire à notre droit et spécialement aux dispositions du Statut des Fraudes qui régit la preuve de semblables conventions en matière de commerce. En second lieu, il résulte d'un état de compte produit par le Défendeur, que c'est par erreur que l'obligation a été consentie pour £53 6s., et qu'elle n'aurait dû être que pour £34 18s. 9d. Aussi, y est-il stipulé qu'elle devra être réduite, s'il y a lieu. Il appert aussi à cet état de compte que les payements faits par le Demandeur sont suffisants pour éteindre à la fois, et l'obligation réduite comme dit ci-dessus, et le compte courant, en sorte que, quoiqu'il en puisse être de la question d'imputation, le Demandeur doit, dans tous les cas, obtenir les conclusions de son action, le montant de £34 18s. 9d. et intérêts se trouvant éteint par le seul payement du 7 février 1861, dont l'imputation est faite par la quittance sur l'obligation.

TRUDEL, pour le Défendeur : De ce que les livres du Défendeur ne comportaient, lors de la passation de l'obligation, qu'une balance de £34 18s. 9d. en sa faveur, il ne s'ensuit nullement que l'obligation doit être réduite à cette somme, vu que le montant a dû en être complété lors de la passation de l'obligation. La preuve établit qu'il est de coutume dans le commerce de passer une obligation pour un montant convenu, lequel est ensuite complété par une vente de marchandises, si l'ancien compte ne se monte pas à la somme stipulée en l'obligation. Cette vente, censée payée par l'obligation est en conséquence réputée faite argent comptant et entrée comme telle dans les livres, sans qu'il en soit fait mention au compte du débiteur. C'est l'explication qu'en donne le Défendeur interrogé comme témoin. Il est vrai que l'obligation porte : "Sauf à déduire," mais seulement "si le débiteur produit des reçus." Or il faut prendre cette clause telle qu'elle est. C'est la loi que les parties ont établie entre eux et par laquelle elles doivent être régies. Or, le Demandeur ne produit pas de reçu pour faire diminuer l'obligation. D'un autre côté, rien ne prouve qu'il y ait eu défaut de considération, rien, si ce n'est que les livres ne montraient, lors de sa passation, qu'une balance de £34 18s. 9d. Tous les témoins jurent, d'ailleurs, que le Demandeur a reçu pleine considération pour tout le montant et expliquent comment. C'était au Demandeur à faire la preuve formelle du défaut de considération, preuve nécessaire au soutien de ses prétentions et qu'il n'a pas faite. En second lieu, il s'agit d'apprécier à leur juste valeur les objections que le Demandeur oppose à l'admission de la preuve testimoniale faite par le Défendeur de l'imputation des payements sur le compte courant. Il prétend que l'imputation se trouvant faite par les reçus sur l'obligation, ce serait contredire les reçus que de prouver une imputation sur une autre créance. Cette prétention est mal fondée, et le Défendeur maintient qu'au contraire, si, d'après la teneur des reçus, il y a imputation elle est faite sur le compte courant. Les reçus étant conçus d'une manière générale et en termes vagues, on ne peut attacher à ces mots : "Reçu à compte" que la signification qu'ils ont communément et qu'on leur donne dans le langage du commerce. Or, quelle est leur signification dans les affaires et suivant les usages et coutumes établies ? Il est établi par les témoins McKercher et Béliveau, hommes d'une grande expérience dans ces matières, que ces mots : "Reçu a/c," sans désignation d'aucun titre de créance, signifient invariablement, dans le commerce, à compte d'un compte courant. Or, la preuve de cet usage doit être reçue par les tribunaux : "Proof of usage is admitted, either "to interpret the meaning of the language of the contract, or "to ascertain the nature and extent of the contract, in the

"absence of express stipulations, and when the meaning is "equivocal and obscure." 1 Greenleaf, on Ev., § 292, p. 389. Ce qui est coutume générale dans le commerce, tel qu'expliqué ci-dessus, est au reste, confirmé par un principe de droit soutenu par des auteurs dont l'opinion fait autorité, et qui établissent qu'en matière de compte courant, les règles ordinaires concernant les imputations cessent d'être applicables. 2 Gouget et Merger, 28 et 29, p. 300. Après avoir énoncé les règles ordinaires sur l'imputation sur lesquelles le Demandeur base ses prétentions, Massé ajoute : "Les règles qui précèdent, sur l'imputation légale, ne sont pas appliquables en matière de "compte courant, notamment celle d'après laquelle les payements s'imputent sur la dette la plus onéreuse et la plus ancienne. Cette différence entre les dettes, résultant d'un compte "courant et les dettes ordinaires, proviennent de ce que les "remises réciproquement faites par compte courant ne sont "pas des payements, mais une sorte de contrats de prêts réciproques." 3 Massé, Droit Commercial, No. 350; 5 Idem, No. 267; 3 Gouget et Merger, Vo. Imputation, p. 453-54; E. Cadrès, Code Civil mis en harmonie avec le Droit Commercial, p. 108. Ces opinions ne sont inspirées par aucune nouvelle disposition du droit nouveau français, vu que le code n'a nullement innové en cette matière. Elles doivent donc être prises comme l'interprétation de l'ancien droit sur ce sujet. Ainsi, s'il y a eu imputation, elle se trouve faite sur le compte courant. Les prétentions du Demandeur sont-elles mieux fondées dans le cas où il admettrait qu'il n'y a pas imputation faite d'après les reçus ? Les reçus sont conçus comme suit : 'Reçu a/c" sans définir sur quelle créance. Or, dit le Demandeur, la loi vient compléter la teneur des reçus en déclarant que la créance n'étant pas spécifiée, l'imputation se trouve faite sur l'obligation. D'abord, la loi ne fait l'imputation que si les parties ne l'ont pas faite. Si, au contraire, les parties ont fait l'imputation sur le compte courant, que ce soit par convention verbale ou autrement, l'effet de la loi se trouve arrêté par là. Or, ce qu'a voulu prouver le Défendeur, c'est que l'imputation a été faite par conventions des parties. S'il a réussi dans cette preuve, il a établi que la loi n'avait pas fait l'imputation sur l'obligation. La seule objection raisonnable qui pourrait être faite à la production de telle preuve, n'est donc pas qu'elle tend à prouver contrairement aux reçus, mais seulement qu'elle tend à prouver par témoins une convention qui ne serait susceptible d'être établie par preuve testimoniale. Les seules questions qui puissent se présenter sont donc : 1o. De savoir si, en matière de commerce, l'on peut prouver une convention verbale effectuant une imputation de payements qui n'est pas faite par les reçus. 2o. Si, (ce qui n'est qu'un développement de la ques-

tion ci-dessus) l'on peut être admis à ajouter, par preuve testimoniale, aux reçus en question, de manière à leur faire comporter une imputation sur une créance spécifiée, et si l'on peut prouver, outre le contenu de ces reçus et expliquer, par preuve testimoniale, la portée des mots incomplets ou ambigus qui s'y trouvent. Pour arriver à la solution de la première de ces questions dans le sens des prétentions du Défendeur, il suffit de remarquer qu'il s'agit, dans le cas actuel, d'une convention en matière commerciale, que ne peut atteindre le Statut des Fraudes que le Demandeur a invoqué en sa faveur, vu qu'elle n'entre pas dans la série des cas auxquels il s'applique: Voir Stat. Imp. 29 Charles II, chap. 3, lequel ne régit que les contrats qui y sont spécialement énumérés et nul autre. 2 Philipps, on Ev., p. 364-65 ; 2 Kent's Comment., note 2, p. 673 ; 2 Stephens' Comment., p. 110 ; 3 Saunders, p. 581. Le cas actuel, ne se trouvant pas excepté par le Statut des Fraudes, tombe sous les dispositions générales de notre loi statutaire qui admet les règles du droit commun anglais relativement à la preuve en matières commerciales, règles qui au reste sont, quant à l'admissibilité de la preuve testimoniale, conformes à l'ancien et au nouveau droit commercial français. Voir 9 Toullier, Nos. 231, 232, 233 ; Pardessus, Droit Com., No. 262 ; 1 Greenleaf, on Ev., Nos. 284-85 ; 2 Philipps, on Ev., 364, 65. Quant à la deuxième question, qui est de savoir si l'on peut être admis à ajouter aux reçus en question et à en expliquer les termes incomplets ou ambigus par preuve testimoniale, et à prouver, outre le contenu de ces reçus, les meilleurs auteurs anglais sur la preuve et la jurisprudence tant anglaise que canadienne l'ont résolue dans l'affirmative. Ainsi, la preuve testimoniale est toujours admise : 1° Pour prouver les paroles ambiguës d'un contrat. 1 Greenleaf, on Ev., §297 et 298. 2° Pour expliquer un document conçu en termes courts et incomplets. Idem, § 282 ; Garth *vs.* Woodbury *et al* (1) ; Evans *vs.* Pratt, 3 Manning et Granger, p. 759 ; Sweet *vs.* Lee, Manning et Granger, p. 452. Il a même été établi que, dans le cas même où il résulterait une forte présomption en un sens,

(1) Le porteur d'un billet à ordre protesté à l'échéance pour non payement, qui reçoit du signataire un acompte et, pour la différence, un nouveau billet payable à trois mois de sa date, sans l'endossement de l'endosseur du premier billet, et qui retient ce dernier pour garantir le remboursement du nouveau billet, ne perd pas, par là, son recours contre l'endosseur du premier billet, qui aurait donné son consentement à cette transaction, nonobstant la déconfiture du signataire du premier billet. La preuve testimoniale peut être admise, dans une affaire commerciale, pour expliquer une convention mal définie stipulée dans un écrit. Le signataire d'un billet, poursuivi avec l'endosseur, peut être témoin en faveur de cet endosseur. (*Woodbury* et *Garth*, C. B. R., Montréal, 11 mars 1858, LaFontaine, juge en chef, Aylwin, juge, Duval, juge, et Caron, juge, confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1856, Day, juge, Smith, juge, et Mondelet, juge, 5 *R. J. R. Q.*, p. 420.)

d'après la nature d'un écrit, cette prétention peut être détruite par la preuve testimoniale de l'intention contraire des parties. 2 Pothier annoté par Evans, p. 181 ; 1 Greenleaf, on Evidence, § 296. Plusieurs auteurs et de nombreuses décisions soutiennent qu'il peut être fait preuve par témoins d'une convention verbale modifiant un contrat écrit, ou ajoutant aux obligations contractées par ce contrat. 2 Philipps, on Evidence, p. 364-65 ; Allen *vs.* Pink, 4 Meeson et Welsby R., p. 143-44 ; Cove *vs.* Coleman, 4 Manning et Ryland, p. 2 ; Powell *vs.* Harton, Bingham's R., p. 668 ; McKay *vs.* Rutherford, 13 Jurist Anglais, déjà cité ; Ellice *vs.* Thompson, 2 Meeson et Welsby, p. 445. Le Demandeur est donc mal fondé à alléguer l'illégalité de la preuve du Défendeur, et l'imputation doit être faite suivant les conventions alléguées dans l'exception péremptoire du Défendeur lesquelles ont été abondamment prouvées à l'enquête. Par son jugement, la cour a maintenu les prétentions du Défendeur quant à la légalité de la preuve faite de la convention verbale relative à l'imputation des payements et a, en conséquence, imputé d'abord les payements faits par le Défendeur, subséquemment à la passation de l'obligation du 1er août 1855, sur le compte courant, et ne les a comptés en déduction de ladite obligation qu'après complète extinction du compte. Mais elle a, en même temps, décidé que, vu qu'il apparaissait par les livres et comptes mêmes du Défendeur, qu'à l'époque de la passation de ladite obligation il n'était dû que £34. 18s. 9d. le montant de l'obligation était réduit à cette somme et intérêts. En conséquence de cette diminution, toutes créances du Défendeur contre le Demandeur, tant celle résultant du compte courant que celle créée par l'obligation, se trouvant complétement payées et éteintes, l'action du Demandeur a été maintenue. Le jugement de la cour est motivé comme suit : " Considérant que le Demandeur a établi, par preuve légale et suffisante, qu'au temps de la passation de l'obligation du 1er août 1855, il ne devait pas plus que la somme de £34. 18s. 9d., pour prix de marchandises et effets à lui vendus et livrés par le Défendeur créancier de ladite obligation, et que ladite obligation a été consentie par erreur pour le montant de £53. 6s. 0d., condamne le Défendeur à signer et consentir au Demandeur, sous 15 jours de la signification à lui faite du présent jugement, une quittance et décharge en bonne et due forme authentique devant notaires du montant en capital et intérêts de ladite obligation du 1er août 1855, avec consentement de la part du Défendeur à la radiation de l'hypothèque résultant de l'enregistrement de ladite obligation, et, *à défaut* par le Défendeur de signer et consentir telle quittance dans le délai susdit, la cour déclare que ladite somme de £34. 18s. 6d., et tous les intérêts accrus sur icelle ont été plus que payés et

compensés avant l'institution de cette action et le présent jugement tiendra lieu au Demandeur de telle quittance et décharge de ladite obligation et hypothèque, et la cour condamne le Défendeur aux dépens. (10 *J.*, p. 321.)

BÉLANGER et DESNOYERS, avocats du Demandeur.
DENIS, avocat du Défendeur.
F. X. A. TRUDEL, conseil.

REGLE CONTRE UN GARDIEN.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 20 décembre 1867.

Coram BERTHELOT, J.

JONES *vs.* MARTIN.

Jugé : Que, sur motion pour règle *nisi* contre un gardien pour refus de livrer des effets saisis en vertu d'un bref de saisie-revendication, le gardien doit être, sur ladite motion et avant l'émanation de la règle, admis à faire preuve qu'il a livré les effets, que le Demandeur en a été régulièrement mis en possession et les possède encore.

Le Demandeur ayant fait saisir, par saisie-revendication, une cargaison de charbon, obtint de la Cour Supérieure, sur requête à cet effet, et en donnant caution, d'être mis en possession de ce charbon lui appartenant. Le 17 décembre 1866, il fit motion que, vu le refus par le gardien de lui livrer le charbon, il émanât une règle pour contrainte par corps contre le gardien. Le dossier contient un ordre du shérif au gardien de livrer le charbon. Sur le dos de cet ordre se trouve le retour de l'huissier qui fait rapport qu'il a sommé le gardien de livrer le charbon, " ce que ce dernier n'a pas fait, alléguant que le charbon était dans une cour fermée au cadenas dont il n'avait pas la clef." A cette motion, le gardien a fait une réponse par écrit où il allègue que bien loin de refuser de livrer le charbon, il en avait fait la livraison au Demandeur qui s'en était mis en possession et en avait même enlevé une partie bien avant la signification à lui faite de l'ordre du shérif et qu'il le possédait encore ayant en mains la clef de la cour où il se trouvait ; que, lors de la signification à lui faite dudit ordre, il avait de nouveau dit à l'huissier de prendre le charbon et de l'enlever ; et que ce dernier lui dit alors de ne pas se donner de trouble pour lui procurer la clef de la cour, l'assurant que le Demandeur l'avait encore en sa possession

GIROUARD, pour le Demandeur : Cette motion doit être accordée, sauf au gardien à procéder, sur la règle, à la preuve des faits par lui allégués, comme il est d'usage de le faire. Le

gardien ne peut être reçu à faire cette preuve sur la motion, ce qui serait déroger à la coutume générale établie en pareil cas.

TRUDEL, pour le gardien : La motion étant basée sur le fait que le gardien a refusé de livrer les effets au Demandeur, et le gardien offrant de prouver qu'il les lui a livrés, que le Demandeur s'en est de suite mis en possession, les possède encore et en a même enlevé une partie, il ne resterait plus, après cette preuve même un seul prétexte à alléguer en faveur de l'émanation de la règle. La position du gardien deviendrait plus désavantageuse, par le fait de l'émanation de la règle qui pourrait être déclarée absolue et même mise à exécution, si par quelque circonstance imprévue le gardien était empêché d'y répondre. Il ne doit pas être exposé à cet inconvénient et la motion doit être rejetée, s'il est prouvé qu'elle est mal fondée dans son principe. Il ne s'agit pas dans l'espèce actuelle, pour le gardien, de donner de bonnes raisons pour se justifier de n'avoir pas livré les effets, tel que le cas se présente ordinairement, mais au contraire de prouver qu'il a fait la livraison des effets saisis au Demandeur lui-même qui en a pris possession, en a disposé à son gré et les possède encore.

PER CURIAM : Bien que la coutume soit de ne procéder à la preuve que sur la règle, il est beaucoup plus logique de faire cette preuve sur la motion elle-même, et de n'accorder la règle que si la partie requérante est bien fondée à l'obtenir. Dans le cas actuel, le gardien a répondu par écrit à la motion et allégué qu'il avait livré les effets : C'était la meilleure procédure qu'il y eût à suivre, et la motion ne devra point être accordée si le gardien réussit à prouver les allégués de sa réponse. En conséquence, la cour ordonne qu'il soit procédé à la preuve avant qu'il soit adjugé sur la motion. (10 *J.*, p. 331.)

D. GIROUARD, pour le Demandeur.

F. X. A. TRUDEL, pour le Gardien.

RESPONSIBILITY OF CARRIER.

CIRCUIT COURT, Montreal, 27th october, 1866.

Coram MONK, J.

TORRANCE *vs.* THE RICHELIEU COMPANY.

Held: That a carrier is not liable for the loss or theft of an overcoat, carried by a passenger in a steamboat and placed by the passenger on a sofa in the eating saloon, while he was taking supper.

The Plaintiff embarked on the steamer Europa, at Quebec, in the month of November, 1863, and took his passage for

Three-Rivers. About 20 minutes after the boat started, the bell rang for supper, and Plaintiff, with two friends, proceeded to the eating saloon, and placed his great coat which he was wearing on a sofa in the saloon, while he took supper, having first asked a waiter there if the article would be safe placed on the table close by, and being answered in the affirmative. The Plaintiff returned to the sofa for his coat after supper, and found it gone. On complaining to the captain, which Plaintiff did, the latter told him if the coat were not found, the Company would pay for it. The action was to recover the value of the coat.

TORRANCE, for the Plaintiff, cited the following authorities: Code Civil, B. C., Arts, 1672, 1815; Journal du Palais, 1, 524; Merlin, Rép., vo. VOL, Sect. II, § III, Dist. IV, p. 774, 5, Quarto Edn. Paris, 1828.

POMINVILLE, for the Defendant, cited: Pothier, Dépôt, n. 78, 9; Bankier *vs.* Wilson. (1)

MONK, J.: This was a case which, though involving a very small amount of money, yet presented a question of considerable importance, and his Honor felt some doubt whether the decision he was about to render was right. It appeared that Plaintiff Torrance, with several other gentlemen, embarked at Montreal on one of the Company's steamers, for the purpose of proceeding to Three-Rivers. They did not get state-rooms. Soon after they got on board, the bell rang for tea. Torrance threw off his overcoat, and asked one of the waiters if it would be safe. The waiter replied that it would be safe on the table. Torrance, however, left the coat lying on the sofa and went to tea. On his return the coat was gone. An action has been brought for the value of it, and the question is, are the Company liable? The Plaintiff's pretension is that they are liable as common carriers. The plea of the Company is that they were not bound to look after Plaintiff's coat, or hat, or overshoes, but only after his baggage or valuables confided to their keeping. They admit that they were bound to carry himself and his baggage safely, but not articles of wearing apparel not specially placed in their custody. They allege that there were two state-rooms for keeping clothing in. They say that if

(1) Lorsqu'un bateau à vapeur faisant le remorquage prend la place d'un autre bateau pour le transport de passagers, le propriétaire de ce bateau à vapeur, relativement aux effets de passagers, est tenu aux mêmes obligations et encoure la même responsabilité qu'un commissionnaire ordinaire; en conséquence, si l'un des passagers de ce bateau laisse ses effets sur le pont, en dehors de la porte de la chambre où il se trouve, parce qu'un employé à bord lui aurait dit que ses effets étaient en sûreté à l'endroit où il les avait mis, et si ces effets sont perdus, le propriétaire du vaisseau doit en rembourser la valeur. (*Bankier et ux.* vs. *Wilson*, C. C., Québec, 23 mai 1855, POWER, J., 4 *R. J. R. Q.*, p. 339.)

Plaintiff had consigned his coat to the care of a servant. they would have been liable. It was even admitted at the argument, that if Torrance had left the overcoat on the table, they would have been liable. But the coat was not left on the table, there was no special delivery to the waiter, and the case presents itself in this form: The Plaintiff embarked on the boat; he did not place his overcoat specially under the charge of the waiter; he did not leave it in the place where the waiter told him it would be safe; is the Company liable? A good deal of stress had been laid on the Roman law, and also on the general law respecting carriers. No doubt the obligations of common carriers extend to the traveller himself, and to any precious articles he might give into their care, but his Honor doubted whether they went to the extent of making the Company liable for an article like an overcoat. It appeared to him that a distinction should be made between an article of wearing apparel which might be thrown off like an overcoat, and precious articles confined to the care of the carrier. A case had been cited which occurred in Upper Canada. A gentleman got on board a train with a carpet bag, which he hung up in the car, in disregard of the rule of the Company, requiring such article to be checked. On arriving at a station, he placed the bag in his seat, as though to intimate that the seat belonged to him, and went to get his breakfast. During his absence, somme fellow loafing about the car walked off with the bag. The traveller brought an action against the Company, and notwithstanding the absence of any proof that he had conformed to the rules of the Company by checking, or attempting to check, the bag, or had made a special deposit of it in any one's care, the Court, composed of Judges DRAPER, HAGGERTY and others, condemned the Company to pay. This decision seemed to His Honor to be carrying the liability of common carriers to a great length. But, in any case, that decision did not apply here; for, in that case, it was luggage that was lost and not an overcoat or walking stick. The Court seemed to have laid stress upon the fact that it was luggage. His Honor did not think that either this or any other case cited was exactly in point. A number of French decisions had been cited, one of which was the following: A man arrives at a hotel. The hotel-keeper says I am crowded. I can only accommodate you with a room shared by another traveller. The man replies that he is not particular, and he is conducted to his room. At night he places his watch with a considerable sum of money, under his pillow, and falls asleep. In the morning he finds his fellow-traveller gone, and his watch and money also gone. He brought an action against the hotel-keeper, and, strange to say, the Court condemned the latter

to pay the amount. The only explanation of this decision that could be supposed was that there was no evidence that it was the traveller's bed-fellow that carried off the watch. However, it certainly was going very far to hold the hotel-keeper liable, when there was no intimation to him, no special deposit. But His Honor found nothing in any of these decisions that went exactly to the point. The text of the Roman law might perhaps hold the Company liable. But having no authority exactly in point, by which he was bound, and being left to the consideration of the case apart from precedents, His Honor was inclined to say that the Company were not liable; and, for these reasons: 1st. Because the article was not luggage, and did not come under the heading of luggage or merchandize. 2nd. The Plaintiff did not take the precaution to put it in the special place set apart for clothing. 3rd. The servant told him it would be safe on the table, and he did not leave it on the table. It was true that when the Plaintiff discovered his loss the captain told him it would be made all right, but when the Court came to weigh the force of a slang expression like this it could not lay much stress upon it. Upon the whole, then, the action of the Plaintiff must be dismissed. Action dismissed. (10 *J.*, p. 335, et 2 *L. C. L. J.*, p. 133.)

TORRANCE & MORRIS, for Plaintiff.

CARTIER, POMINVILLE & BETOURNAY, for Defendant.

DELEGATION DE PAYEMENT.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 30 Novembre 1866.

Coram BERTHELOT, J.

DUPUIS *et vir vs.* CÉDILLOT, *et* KELLY, Intervenant.

Jugé : Que le tiers en faveur duquel une somme de deniers est stipulée payable en vertu d'une donation est recevable en loi à en poursuivre le recouvrement par action directe et même par action hypothécaire, et sa créance hypothécaire est égale à celle de bailleur de fonds sur l'immeuble donné. (1)

La Demanderesse, séparée de biens de son mari, par son action rapportée le 12 mai 1856, réclamait hypothécairement du Défendeur la somme de $100, avec intérêt depuis le 6 septembre 1865, en vertu d'un acte de donation consenti le 25 novembre 1858, Brisset, N. P., par Michel Dupuis, le père de la Demanderesse, en faveur d'Amable Dupuis, son fils. Par

(1) Vide Pothier, Obligations, No. 72.

cette donation, le donataire s'était obligé de payer à chacune de ses sœurs, et entr'autres, à la Demanderesse, la somme de $400 en commençant un an après le décès du donateur par la plus vieille, et continuant tous les ans par la suivante, et, ainsi de suite, jusqu'à la plus jeune, pour tous droits qu'elles pourraient prétendre dans la succession du donateur. Le donateur est décédé le 6 septembre 1862. La Demanderesse, se trouvant la troisième en âge des filles du donateur réclamait sa créance de $100 échue le 6 septembre 1865, avec intérêt *ex natura rei*, hypothécairement et par privilége de bailleur de fonds du Défendeur qui avait acquis du donataire, le 10 mars 1861, l'immeuble donné. La donation avait été enregistrée le 8 de janvier 1859. La déclaration ajoutait que la Demanderesse avait, par la loi, une hypothèque privilégiée sur l'immeuble donné pour le payement de sa réclamation. Le Défendeur plaida, le 16 mai 1876, une exception dilatoire concluant à ce que l'action fût suspendue pendant un temps que la cour jugerait suffisant pour lui permettre d'appeler ses garants pour prendre son fait et cause et le défendre. Le 27 juin 1865, Thomas Kelly intervint comme le garant formel du Défendeur et plaida à l'action principale comme suit : That this action cannot be maintained against Defendant nor proceeded with against him, nor against the *intervenant*, because he says that the land and premises in respect of which this action hath been instituted against Defendant, as *tiers détenteur* thereof, as having purchased the same from Amable Dupuis and wife, and which was acquired by said Dupuis under the deed of donation which is made the basis of this action, are not and never were affected and hypothecated by privilege of *bailleur de fonds* in favor of Plaintiffs, nor of any other person. And because the land and premises in question are not and never were hypothecated by said donation or otherwise, for the payment of the amount claimed, no such hypothecation being stipulated in said deed of donation and no such hypothecation or other privilege exists by law as erroneously stated in said declaration ; that, by reason of the premises, Plaintiffs cannot maintain this hypothecary action against Defendant as such *tiers détenteur*, and the same ought to be dismissed, inasmuch as the said land and premises are not in fact nor by law affected or hypothecated by said deed of donation for payment of the amount claimed. Le Demandeur répondit : That, by law, the donor has a privilege on the immoveable property by him given for the preservation and security of all the charges imposed on the donee as a condition of the donation, and that said privilege extends to third parties in whose favor charges were imposed on the donee by the donor, as a

condition and of the donation by his accepting thereof. That the registration of the said deed of donation is equivalent in law to the acceptance of said charge by the third party. And, *d'abondant*, Plaintiffs aver the deed called donation on which this action is based, is in reality and in fact a deed of sale of the property and that the *rente viagère réservée* and charges as well in favor of the donors as of third parties, stipulated in said deed, are the price and value of said property and of all the other properties described in said deed, and that by law a privilege exists on the property in favor of Plaintiffs as representing the *bailleur de fonds* for the payment of the part of said price delegated to Plaintiffs and by them claimed. That said deed called donation was an *arrangement de famille* between a father and mother on the one part, and their children on ther other, a partition, *partage*, of the succession of the donors amongst their presumptive heirs, in virtue of which the co-partitioners have a special privilege on the property so divided for the amount coming to them as *soulte et retour*.

PAGNUELO, pour les Demandeurs : La première question à résoudre est : " Le donateur *et ses délégués* ont-ils privilège " sur les biens donnés pour l'exécution des charges de la dona- " tion." L'affirmative ne semble pas souffrir difficulté : Pothier, *Traité des Hypothèques*, No. 146, après avoir parlé du privilège du vendeur sur l'immeuble vendu pour le payement de son prix de vente, ajoute : " Ce que nous disons de la vente " peut s'appliquer à tous les autres titres d'aliénation ; celui " qui a aliéné un héritage, à quelque titre que ce soit, a, pour " toutes les charges de cette aliénation dont l'acquéreur peut " être tenu envers lui, *une hypothèque privilégée* sur cet héri- " tage, semblable à celle du vendeur ; *il y a entière parité de* " *raison.*" Notre jurisprudence, telle qu'établie par les commissaires codificateurs et par nos statuts, est aussi explicite. Projet C. C. B. C., titre *Priv. et Hyp.*, art. 43, donnant la loi en force, dit : " *Les donateurs* (ont privilège sur l'immeuble " par eux donné) *pour les redevances et charges qu'ils ont sti-* " *pulées*," et au titre *Des Donations*, art. 60, ils ajoutent, " comme donnant la loi en force : " Les charges portées *dans* " *la donation d'un immeuble* donnent lieu *au même privilège* " *quant au délai de trente jours* pour l'enregistrement, que " celui qui a lieu pour le *prix de vente dans le cas du ven-* " *deur*," et ils font à ce sujet la remarque suivante, p. 162 : " Les charges de la donation sont assimilées au prix de vente " quant à cette rétroactivité, s'il (l'enregistrement) a lieu dans " les trente jours, *ce qu'il n'était peut-être pas même néces-* " *saire d'exposer.*" Il est impossible d'être plus explicite. La section 7 du ch. 35 des S. R. B. C. réserve expressément " *le*

" *droit du bailleur de fonds, qui pourra toujours réclamer et* " *exercer son droit d'hypothèque* et de préférence, et son privilège sur les deniers *formant le prix de la vente ou aliénation* de toute terre ou héritage, bien *qu'il n'y ait aucune* " stipulation ou désignation *expresse à cet effet* dans l'acte de " *vente ou aliénation* de ladite terre ou héritage." Et le privilège, contre les tiers acquéreurs, en faveur du *bailleur de fonds* par l'enregistrement dans les *trente jours de la passation du titre*, n'est pas donné au vendeur seul, mais à tout *bailleur de fonds ;* et nommément aux créanciers de rente constituée ou viagère portant privilège et hypothèque de *bailleur de fonds*, S. R. B. C., ch. 37, sec. 9 ; ch. 50, sec. 7. Or l'acte de donation ayant été enregistré pendant que le donataire était propriétaire de la terre et avant qu'il l'eût vendue au Défendeur, il y avait *par la loi* hypothèque privilégiée pour toutes les charges de la donation. Cette hypothèque n'existe pas seulement en faveur du donateur, comme le soutient l'intervenant, mais aussi en faveur des tiers-délégués ou bénéficiés ; car *l'enregistrement étant considéré comme acceptation de la délégation*, et lorsqu'il est au long, comme dans le cas actuel, suffisant pour conserver les droits de toutes les parties intéressées. (4e considérant du jugement en Appel, *Patenaude* vs. *Lériger de Laplante*, (1) Les frères et

(1) Dans l'affaire de *Patenaude*, Demandeur en Cour Inférieure, Appellant, et *Lériger dit Laplante et al.*, Défendeurs en Cour Inférieure, Intimés, Patenaude avait, le 28 septembre 1854, vendu à Marie-Louise Lériger dit Laplante, la moitié d'une terre pour la somme de 3000 livres ancien cours, qu'elle promit lui payer le 20 avril 1855, sans intérêt, et, aussi, à la charge de faire certains payements dûs en vertu d'une répartition faite pour la construction d'une église. Le même jour, 28 septembre 1854, Marie-Louise Lériger dit Laplante donna cette moitié de terre à Hubert Caillé, son gendre, et Cléophée Fifre, sa fille, moyennant certaines charges, entre autres celle de payer à Patenaude les trois mille livres que la donatrice lui devait. Marie-Louise Lériger dit Laplante, ainsi que son gendre et sa fille, ayant fait défaut de payer le prix de la vente, Patenaude tenta contre eux une action par laquelle il demandait la résiliation de l'acte de vente, et sa réintégration dans la possession de l'immeuble, comme si la vente n'avait jamais eu lieu. Il concluait de plus à ce que le jugement à intervenir contre Marie-Louise Lériger dit Laplante fût commun aux deux autres Défendeurs, à ce que ces derniers, comme détenteurs actuels dudit immeuble, fussent condamnés à le délaisser et abandonner au Demandeur sous quinze jours du jugement à intervenir, et à ce que les Défendeurs fussent condamnés à payer au Demandeur les fruits et revenus dudit immeuble accrus pendant la jouissance qu'ils en avaient eue, si mieux il n'aimaient lui payer dans ledit délai de quinze jours la somme de trois mille livres ancien cours, prix de ladite vente, avec intérêt à compter du 20 avril 1855 et les dépens. Caillé et Fifre seuls ont répondu par des exceptions péremptoires et une défense en fait à l'action du Demandeur qui procéda *ex parte* contre Marie-Louise Leriger dit Laplante. Dans leurs exceptions, Caillé et Fifre alléguaient que, par acte du 28 septembre 1854, Marie-Louise Leriger dit Laplante leur avait donné l'immeuble réclamé par le Demandeur ; que cette donation avait été faite à la charge d'une rente et pension viagère, etc., ce qui en faisait une vente plutôt qu'une donation ; qu'ils avaient pris possession dudit immeuble aussitôt après la passation dudit acte de donation, lequel a été inscrit au bureau d'enregistrement du comté le 30 décembre 1854 ; que Marie-Louise

sieurs ont, par l'enregistrement, accepté ladite délégation, qui *est par là devenue parfaite*, et, par conséquent, le privilège qui existait en faveur des donateurs existe pareillement en faveur des délégués. Ces principes sont clairement posés, dans la cause qui vient d'être citée. D'ailleurs, la rente, les réserves, tant en faveur des donateurs que des tiers, se montent, à la face même de l'acte, à une somme si élevée, qu'il est impossible qu'elles n'égalent pas la valeur des propriétés données ;

Lériger dit Laplante avait acheté cet immeuble du Demandeur par acte du 28 septembre 1854, lequel n'avait pas été enregistré au bureau des hypothèques dans les trente jours de sa date, ni depuis ; que, le 5 avril 1855, ils avaient payé à Marie-Louise Lériger dit Laplante la somme de trois mille livres qu'ils s'étaient obligés de payer au Demandeur, et qu'ils en ont reçu le même jour quittance devant notaire ; que, lorsqu'ils ont payé cette somme, le Demandeur n'avait pas accepté la délégation qui lui avait été faite et qu'ils ont acquitté cette dette de bonne foi et sans fraude ; que, par la loi, le Demandeur n'était pas fondé à demander que l'acte de vente du 28 septembre 1854 fût résolu et qu'il fût remis en possession de l'immeuble vendu et passé en main tierce ; que le recours que le Demandeur aurait pu exercer était l'action hypothécaire ; s'il avait fait inscrire l'acte de vente, mais qu'il n'a jamais eu d'autre créance qu'une créance chirographaire contre Marie-Louise Lériger dit Laplante, attendu que cet acte de vente n'avait pas été enregistré. Le 31 mars 1856, la Cour Supérieure à Montréal (DAY, juge, SMITH, juge, et MONDELET, juge,) a débouté le Demandeur de son action, jugeant que, par l'acte de vente du 28 septembre 1854, un terme et et crédit pour le payement de la terre vendue avait été donné à Marie-Louise Lériger dit Laplante, et que ledit acte de vente n'ayant pas été enregistré, tel qu'exigé par la loi pour la préservation des droits du vendeur contre les tiers acquéreurs ou donataires qui ont acquis pour bonne et valable considération, pour ces raisons et par la loi ledit acte de vente ne devait pas être rescindé. Sur appel, la Cour du Banc de la Reine. (LAFONTAINE, juge en chef, AYLWIN, juge, DUVAL, juge, et CARON, juge) a, le 12 mars 1857, infirmé le jugement de C. S., décidant que, de droit commun, l'action en résolution de la vente, faute de payement du prix, appartient au vendeur, soit que la vente ait été faite à terme ou sans terme ; que le droit de porter cette action n'ayant pas été affecté par les lois nouvelles concernant le régime hypothécaire, le défaut d'enregistrement de l'acte de vente ne peut préjudicier à l'exercice de cette action ; que la créance de l'Appelant laquelle consiste dans le prix de ladite vente, n'a pas été tenue secrète aux donataires, puisque, par l'acte de donation qu'ils invoquent, ils se sont engagés personnellement à payer cette créance à l'Appelant, à l'acquit de la donatrice, et que, par conséquent, les donataires ne peuvent se dire, au préjudice de l'Appelant, tiers acquéreurs de bonne foi ; qu'en cas de délégation, cette délégation devient parfaite par l'enregistrement ou inscription qui en est pris par le créancier ou à son profit ; qu'aux termes de la sec. 6 du ch. 22 des statuts de 1843, qui porte " que l'enregistrement tout au long de tout document, écrit, acte ou chose, sera suffisant pour conserver les droits de toutes les parties intéressées en icelui, d'une manière aussi efficace que s'il eût été enregistré à la demande de ces parties respectivement," l'enregistrement qui a été fait dudit acte de donation, profitant non-seulement aux donataires, mais encore *à toutes les parties intéressées en icelui*, doit être censé avoir le même effet que s'il eût été fait à la demande de l'Appelant, et, par conséquent, vaut, en sa faveur, une acceptation de la délégation contenue dans l'acte de donation ; que le payement que les donataires prétendent avoir fait, le 5 avril 1855, à Marie-Louise Lériger dit Laplante, de la somme de trois mille livres ne peut pas être regardé comme sincère, et que la quittance qu'ils invoquent à cet égard doit être considérée comme simulée et faite en fraude des droits de l'Appelant ; qu'en conséquence l'acte de vente doit être résolu à toutes fins que droit et l'Appelant reintégré dans la propriété et possession dudit immeuble, de même que si la vente n'avait jamais eu lieu. (1 *J.* p. 106.)

dans ce cas, ce n'est plus une donation, *mais une vente ;* c'est une des réponses de la Demanderesse. Pothier, *Donation*, 612-3-5. En troisième lieu, cet acte dit de donation est un *arrangement de famille*, un partage anticipé de la succession du donateur ; la chose est évidente ; donc le privilège pour *soulte et retour*, doit, dans ce cas, exister en faveur des co-héritiers.

DOHERTY, pour l'Intervenant : Had the several one hundred dollars which Michel Dupuis charged his son Amable been coming to the donor *himself*, the authorities cited by Plaintiff would *perhaps* apply, but the old man is making donations to all the members of his family, and as donor he can make such conditions as he pleases. He simply orders his son Amable to pay to Plaintiff one hundred dollars without hypothecating the real property given for that, or any other amount, and the mere fact of the registration of the donation, at most, can amount to an *acceptation* of the delegation only. The donation is registered for what it is worth, but such registration does not give an hypothèque, it only vests the *délégué* with the right to demand payment of the one hundred dollars as a personal debt. Plaintiff mistakes the meaning of the Code, the donor has there by privilege for charges stipulated in *his own favor*, p. 545, *Code*. This privilege is incident to the *ownership* of the donor, and hence is in the nature of a *bailleur de fonds* right, but the donee for the one hundred dollars never had any right analogous to that of the *bailleur de fonds*, and hence no privilege. The relations of co partitioners are different, they are each selling to the other, and are consequently, as among themselves, reciprocally buyers and sellers. The case of *Patenaude* and *Laplante suprà*, p. 122, cited by Plaintiff, is not in point; there it was the vendor seeking his *prix de vente*, and that case only decides with reference, to this one that registration amounts to acceptation, as in the case of *Ryan* and *Halpin*, 12 *R. J. R. Q.*, p. 203., et 5 *R. J. R. Q.*, p. 6, in which I was for Plaintiff, but it does not decide that a delegation legally came with it or constitutes a mortgage. The one hundred dollars claimed by Plaintiff was a *donation* to her, and if the donor had intended to hypothecate in her favor the land given to Amable Dupuis for the payment thereof, he would have so stated it in his donation. And she never was *bailleur de fonds* herself, never having owned or possessed the property in question nor any part thereof. Mere registration never creates an absolute privilege, at most it is but an acceptation by the party in whose favor the delegation is made. That registration presumes the rights of all interested there is no doubt, but it gives no *absolute* rights, much less can it constitute a *privileged claim*. In a word, the privilege of *bailleur de fonds*

exists only with reference to charges, *prix de vente*, or other things which the bailleur stipulates for *himself*, stipulated " in their favor," saith the *Code*; even in the french version it is the donateur who has the privilege *pour les redevances, &c.* The privilege is a very different thing from the *debt* of one hundred dollars; it belongs if at all to the vendor or donor, it is personal and peculiar to him from the fact that he is the owner of the land given or sold.

" La Cour, considérant que le plaidoyer dudit Intervenant est mal fondé en droit, et que la Demanderesse, Josephte Dupuis, a une hypothèque privilégiée, égale à celle de bailleur de fonds sur l'immeuble désigné en la déclaration et en l'acte de donation qui y est relaté, a aussi renvoyé l'exception péremptoire dudit Intervenant, avec dépens, et adjugeant au mérite de la cause; la cour déclare l'immeuble affecté et hypothéqué au payement de la somme de $100, due à la Demanderesse par et en vertu de l'acte de donation, etc. (10 *J.*, p. 338.)

PAGNUELO, avocat des Demandeurs.

BÉLANGER ET DESNOYERS, avocats du Défendeur.

DOHERTY, avocat de l'Intervenant.

LOI RETROACTIVE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, CROWN SIDE.

SWEETSBURGH, December 12th, 1866.

Coram JOHNSON, J.

REGINA *vs.* MADDEN.

Held: That the Court cannot refuse to give effect to an *ex post facto* statute which is clearly so in its terms.

This was a hearing on a preliminary plea, put in by the prisoner, who stood indicted, as the subject of a Foreign State, (under the Provincial Statutes 29th and 30th Vic., ch. 2 and 3) for unlawfully invading Lower Canada, on a day antecedent to the passing of these statutes.

JOHNSON, J.: This plea substantially raises two points: 1st, whether the Imperial Act 11 and 12 Vic. is in force in this country, and, as a consequence, whether the Provincial Statutes 29th and 30th of the Queen, chapter 2 and 3, being, as is contended, repugnant to the Imperial law, are to receive execution as part of the la.. of this country. 2ndly. Whether the Provincial Acts in question are, taken together, *ex post facto* in their terms and operation, and if so, whether an

indictment will lie under them. Whether the 11th and 12th Vic. be in force in this country or not, and whether, if it be, it reaches the precise offence charged in this indictment, are points which I do not now decide. It is not easy to see, however, how, if it be in force, it can affect the present argument, unless it be shown to be clearly repugnant to the terms of the Provincial Acts, a point upon which much is to be said, and, further, unless it can be shown that the language of the 3d sec. of the Imperial Statute 3 and 4 Vic., c. 35, commonly called the Act of Reunion between Upper and Lower Canada, is not obligatory upon this Court. It is contended by the Crown that these legislative provisions are not repugnant to each other, and further that the Imperial Act 11 and 12 Vic., does not reach these cases at all. I cannot say, speaking individually, that I entertain any serious doubt as to the legal existence of the Provincial Statutes, and their binding force upon this Court, either on the ground of their repugnance to the Imperial Statute, or on the ground that has been urged. I certainly am not called upon to discuss the abstract justice, or even the expediency of *ex post facto* laws generally; but whatever opinion may be entertained on these points, the legal existence and force of these statutes is quite another question. The language of the great commentator Blackstone on this subject is well known, and has never, I believe, been questioned: " Lastly, Acts of Parliament that are impossible to be perform- " ed are of no validity, and if there arise out of them colla- " terally any absurd consequences, manifestly contradictory " to common reason, they are, with regard to those collateral " consequences, void. I lay down the rule with these restric- " tions; though I know it is generally laid down more largely, " that Acts of Parliament contrary to reason are void. But if " the Parliament will positively enact a thing to be done which " is unreasonable, I know of no power that can control it; and " the examples usually alleged in support of this sense of the " rule do none of them prove, *that were the main object* of a " statute is unreasonable, the judges are at liberty to reject it; " for that were to set the judicial power above that of the " Legislature, which would be subversive of all government. " But where some *collateral* matter arises out of the general " words, and happens to be unreasonable, there the judges are " in decency to conclude that this consequence was not fore- " seen by Parliament; and, therefore, they are at liberty to " expound the statute by equity, and only *quoad hoc* disre- " gard it. Thus, if an Act of Parliament gives a man power to " try all causes that rise within his manor of Dale, yet if a " cause should arise in which he himself is party, the Act is ' construed not to extend to that; because it is unreasonable

"that any man should determine his own quarrel; but if we "could conceive it possible for the Parliament to enact that "*he should try* as well his own causes as those of other persons, there is no court that has power to defeat the intent of "the Legislature, when couched in such evident and express "terms as leave no doubt whether it was the intent of the "Legislature or no." And, again pursuing the subject, Blackstone says: "For the freedom of our constitution will not "permit that in criminal cases a power should be lodged in "any judge to construe the law otherwise than according to "the letter, &c., &c., *but in cases where the letter induces any* "*hardship the Crown has the power to pardon.*" This seems to be the precise doctrine acted upon by Lord Eldon, in the case of *Rex* vs. *Bailey*. The question there was, whether the prisoner could under very peculiar circumstances have possibly known of the existence of the law under which he was tried. This certainly raised a consideration of justice for the executive power; but what said Lord Eldon about the law, and about his power as a judge? These are his words to the jury: "I am of opinion that the prisoner is in strict law guilty, "though he could not then own that the law had been passed, "and his ignorance of that fact can in no otherwise affect the "case, than that it may be the means of recommending him "to a merciful consideration elsewhere, should he be found "guilty." Subsequently on a consultation among the judges, a pardon was recommended, on the ground that the prisoner could not have known of the law; but, adds the reporter: "It seemed to be the opinion of the judges that the conviction "was proper on other grounds." I adopt, therefore, the view of my obligation prescribed by Blackstone, and enforced by the authority of all the judges of England. This is the only case that has been cited as authority at the bar in support of the plea. The views of speculative philosophers which have been largely referred to, as to the justice or expediency of *ex post facto* laws, can afford to this Court no sure ground of authority to over-ride the written law of the land. Neither of these points, it is to be observed, appear to have arisen, in a direct manner, in Upper Canada. The statute of 1838, under which the indictments there were laid, must be held to be as repugnant to the 11th and 12th Vic. as the terms under which the indictments in this Court have been laid, It is true that the statute of Upper Canada is anterior in date to the 11th and 12th Vic., but it can hardly be held to be absolutely repugnant to it, if that Imperial statute be not held at the same time to have repealed it. The Act of 1838 was, however, administered as law in Upper Canada. As at present advised, therefore, I overrule the plea of the prisoner upon both points;

and I am the more impelled to do so by considerations of safety for the prisoner. As the law now stands a state of the law which restricts the right of appeal in criminal cases within very much narrower limits than those enjoyed in Upper Canada or in England I have no power to reserve any point, except after conviction. I could not, therefore, now, if I felt disposed to do so, reserve either of these points for the consideration of the Queen's Bench sitting in criminal appeals, but I certainly shall do so at the proper time if I entertain any serious doubt upon these points, or upon any other point that may arise, and I shall thereby secure to the prisoner the benefit of all the consideration that such an interval can afford time for. Plea overruled. (10 *J.*, p. 342.)

T. K. RAMSAY, for the Crown.

B. DEVLIN, for the prisoner.

PRESCRIPTION OF MOVEABLE.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, 31st october, 1866.

Before SMITH, BERTHELOT, and MONK, Justices.

GOULD *et al.*, Plaintiffs, *vs.* COWAN, Defendant.

Le locataire d'un piano le vendit à un tiers qui le revendit au Défendeur. Sur une action en revendication, portée contre ce nouvel acquéreur.

Held : 1° Que cette vente par le locataire ne constituait pas un larcin, sous le chap. 92, sec. 55, S. R. C., et ne pouvait être envisagée comme dans le cas de chose volée.

2° Que le Défendeur ne pouvait invoquer une possession de quelques mois et sa bonne foi, comme un titre contre les Demandeurs, mais que, pour prescrire des meubles, il faut une possession de trois ans, de bonne foi.

3° Que la maxime, qu'en fait de meubles possession vaut titre, ne pouvait s'appliquer à cela.

This was an action *en revendication*, to recover a piano leased by Plaintiffs, on the 18th day of July, 1864, to Sarah Ann Smith, and seized in the possession of Defendant. The Defendant pleaded that, on the 14th October, 1864, he had bought the piano, for $150, from Norton, who had been peaceably in possession of it for two months previously, and that Defendant, as proprietor in possession, was entitled to keep the piano. To this plea Plaintiffs answered that Norton never acquired any title from the proprietors of the piano ; that, at the time of the alleged sale to Defendant, by Norton, the piano was stolen property, and could not legally be sold by any one but Plaintiffs, as the true owners thereof ; that the sale by the

lessee, in contravention of the lease, was a larceny, and could convey or pass no legal title. An answer in law was fyled by Defendant, on the ground that Plaintiff's answer was a departure from the declaration, and tendered new and contradictory issues, not raised by the declaration or plea. The law issue was reserved for the hearing on the merits. The following judgment was rendered, in the Circuit Court, the 28th June, 1866, by BERTHELOT, J.: Considering that Defendant has failed to establish, by sufficient evidence, the exception by him pleaded; considering that it is in evidence, by the testimony adduced on the part of Defendant, that James Norton, through whom he pretends to have acquired the possession and ownership of the piano mentioned in the declaration and *procès-verbal* of seizure, had bought the same in July, 1865, from Sarah Ann Smith, to whom Plaintiffs had made and granted a lease of said piano; considering that it is further in evidence, that Norton doubted so much the title of Sarah Ann Smith, to the ownership of said piano, that he wanted from her a bill of sale of the same, and that he was furnished by her with a pretended bill of sale by one Walsh, who was not ascertained to have ever been the vendor of said piano to Sarah Ann Smith; considering that the pretended sale by auction which Norton caused to be made of said piano, in his own house, is not, and was not, a public sale, as meant by law; considering further, that Defendant was not a sufficient length of time in possession of said piano, to acquire any title to it by prescription or otherwise, and that for all these reasons the exception ought to be dismissed, doth dismiss the same," declaring Plaintiffs to be owners of the piano, with costs.

BETHUNE. Q. C., for Defendant, raised the following points, in review: That the rule of law applicable to the case was well recognized: " Que les meubles n'ont pas de suite, et qu'en " fait de meubles, la possession vaut titre," the only exceptions being as to things stolen or lost: 1 Bourjon, chap. 6, sect. 1, no. 1, p. 145; Tit. 2, des Achats de biens, chap. 1, sect. 2, p. 458; 16 Locré, Législation de la France, p. 586, no. 44; ib., no. 14, p. 598; 2 Troplong, Prescription, nos. 1052, 1059; Marcadé, Prescription, pp. 246, 247; So also in Fawcett *vs.* Thompson, *et al.* (1); Code, L. C., Art. 2268. That the jurisprudence

(1) Le possesseur d'un effet mobilier en est présumé le propriétaire ; ainsi, excepté dans le cas de vol, violence ou perte, l'acheteur de bonne foi acquiert un droit de propriété sur l'effet mobilier qu'il aurait acheté d'un tel possesseur dans le cours ordinaire du commerce, quoique cet effet ait pu être vendu par quelqu'un qui n'en était pas le véritable propriétaire. (*Fawcett et al.* et *Thompson et al.*, C. B. R., Montréal, 6 septembre 1861, LAFONTAINE, juge en chef, AYLWIN, juge, DUVAL, juge, MEREDITH, juge, et MONDELET (C.), J. A., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1859, SMITH, juge, 7 *R. J. R. Q.*, p. 463 et 469.)

under the French Code Civil maintained sales by lessees and depositaries to purchasers in good faith, as amounting only to *escroquerie* or *abus de confiance*, and not to *vol*: 2 Bourjon, Tit. des Exécutions, chap. 3, sect. 4, no. 18, p. 695; Marcadé, Prescription, pp. 254, 256, 257; 4 Duranton pp. 374 to 377; 15 ib., no. 286, and specially at p. 329; 1 Teulet, p. 747, nos. 87 and 89; 1 Rogron, p. 423; Dalloz, Rec. Périodique, 1835, part 1, p. 338-9; Ib., for 1836, 2, p. 20, 166; Journal du Palais, 1847, part 2, p. 156. That there was no *vol* of the piano here, but only an *abus de confiance*, which could not affect the Defendant, who was in good faith. The Plaintiffs had parted with the piano willingly, the lessee if she sold it did so wrongfully as against the Plaintiffs, but the purchaser in good faith ought not to suffer. The case alluded to by Justice Berthelot, at the time of rendering the judgment, Herbert *vs.* Fennell (1), he submitted, had no application to the case.

DORMAN, for Plaintiffs: A bailee who converts property to his own use, or to the use of any person other than the owner, is guilty of larceny: C. S. of C., cap. 92, sect. 55. Stolen property can be revendicated by the owner in the hands of the purchaser thereof in good faith; Guyot, Rep., vbo. *Vol*, part 3, sect. 1; *Morrill* vs. *Unwin*, Robertson's Dig., p. 9; Pothier, Prescription, no. 205: Ib., Propriété, nos. 218, 219; 14 Toullier, nos. 107 to 120; No. 1285 *Nordheimer* vs. *Fraser*, Superior Court, Montreal, Badgley, J., 30th September, 1865; Pothier, Cheptel, nos. 45, 48, 50; Code Civil, L. C., Arts. 1487, 2268; *Herbert* vs. *Fennell*, as to the time of prescription in case of moveables.

MONK, J.: In this case it appears Plaintiffs leased to Sarah Ann Smith a piano, at a fixed rate per month, by written lease, proved of record. Shortly after this, she sold the piano to Norton, who is a bottler of beer, from whom Defendant bought it. When sued in revendication, Defendant sets up the sale to him, and says, I bought in good faith, and you, Plaintiffs, cannot recover. The Plaintiffs urge, first, that, under the Consolidated Statutes, the lessee was guilty of larceny. The Court is against Plaintiffs on this point. There was no larceny under the circumstances, so as to make the thing a *chose volée*.

(1) On peut former la demande en complainte et réintégrande pour une universalité des meubles; on ne le peut pour un meuble en particulier. Dans les actions relatives aux meubles, chaque partie a droit d'entrer dans la question de propriété. Les meubles se prescrivent par trois ans, mais il faut pour cette prescription que le possesseur justifie d'un juste titre d'où sa possession procède, et qu'elle soit de bonne foi. (*Herbert* et *Fennell*, C B. R., Montréal, 7 septembre 1863, DUVAL, juge, dissident, MEREDITH, juge, MONDELET, J. A., MONK, juge *ad hoc*, infirmant la jugement de C. C., Montréal, 30 décembre 1861, 11 *R. J. R. Q.*, p. 423.)

As to the right of holding the piano, under the sale, the Defendant cited the authority of Bourjon, and cases, under the Code, in France, and also the case of *Fawcett* vs. *Thompson*, in appeal. I have looked into the authorities; and that of Bourjon goes the length of saying, that there was a uniform practice of the Courts, that a sale of a moveable to a purchaser in good faith, except in cases of *vol* and *perte*, gave a good title to the purchaser, even if his possession were only for an hour. But he is the only writer who goes so far; and he cites no decided cases in support of the doctrine he lays down, nor any custom to that effect. Dénizart, who practised at the same bar, holds an opposite doctrine. The controversy between Troplong and Toullier on the point was referred to at the argument. The latter author calls Bourjon's doctrine false and absurd, and this Court does not adopt his views, although Troplong, Delvincourt, and Marcadé seem to support it. We hold there must be a possession of three years, with good faith, in order to prescribe. This is held by Dunod, Poquet de Livonnière, Duplessis, Ferrier, Domat, and others. The case of *Fawcett* vs. *Thompson*, we think, does not sustain the Defendant's pretensions, and the judge who rendered the judgment brought up for review was right in holding that there must be three years possession in order to obtain a title to a moveable by prescription. It is to be noticed also, that Norton, when examined for Defendant, says he bought the piano in July, 1864, and sold it to the Defendant in October following. He says the lessee told him she had bought the piano from one Walsh, and the pretended bill of sale or invoice is fyled in the cause. It is quite clear Norton had doubts as to his title, for he says that he got an auctioneer to come and sell the piano to him at his own house, he being the only spectator and bidder at this fictitious sale. The bad faith of Defendant is not clearly made out in proof, but he is not entitled to invoke his possession of only two months as against Plaintiffs, the real proprietors, and the judgment must be confirmed. (17 *D. T. B. C.*, p. 46, et 10 *J.*, p. 345.)

DORMAN, for Plaintiffs.

BETHUNE, Q. C., for Defendant.

LOI DECLARATOIRE. — JUGEMENT.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Quebec, 31st december, 1866.

Before MEREDITH, Chief-Justice, STUART and TASCHEREAU, Justices.

THE CORPORATION OF THE CITY OF QUEBEC, Appellant, *and* DUNBAR, Respondent.

Un règlement auquel des changements matériels avaient été faits depuis depuis sa publication fut déclaré illégal par le Recorder, comme n'ayant pas eté passé conformément à la 29 Vict., ch. 57, cl. 30. Subséquemment et pendant une instance en appel de cette décision, il fut statué par la 29 & 30 Vict., ch. 57, cl. 66, que ce règlement " est et a été légal et obligatoire à toutes fins et intentions quelconques "

Jugé : Que le jugement du Recorder étant sujet à un appel ne confère aucun droit acquis.

2o. Qu'une Cour d'une juridiction supérieure étant appelée à reviser un jugement sur un objet, au sujet duquel une loi déclaratoire a été subséquemment passée, considérera l'ancienne loi et la loi déclaratoire comme " un seul et même corps de dispositions," et que le jugement dont est appel, quoique antérieur à cette loi déclaratoire, sera affecté par ses dispositions.

Appeal by the Corporation of the City of Quebec from a decision of the Recorder's Court, at Quebec, declaring a bylaw illegal, which had been complained against by the Respondent, on the ground that it it had not been duly published. The complaint was made to the Recorder's Court, under 29 Vict., c. 57, s. 20, and the same section allows an appeal to this Court. On the 8th of August, judgment was given in the Recorder's Court, by Crémazie, Recorder : " La réclamation contient différents griefs, mais le troisième seulement est maintenant soumis à la décision de cette cour. Le réclamant allègue que le règlement du 27 avril dernier n'a été ni lu, ni publié comme la loi le prescrit. De là, pour cette cour deux questions de fait à décider. 1ère. Ce règlement a-t-il été lu tel que la loi le requiert ? 2me. A-t-il été publié comme la loi le veut ? Et une question de droit. L'absence de lecture et de publication de ce réglement en entraîne-t-elle la nullité ? *Première Question : Lecture du règlement.* Il appert, par le registre des délibérations du Conseil de la cité, formant partie de la preuve produite, qu'à l'assemblée du Conseil tenue le 18 avril dernier, un règlement intitulé : " Règlement consolidant les règlements pour prélever des fonds afin de subvenir aux dépenses de la cité de Québec," fut présenté et lu une première fois. Ce projet soumis au Conseil et lu le 18 avril, est-il le même que celui publié dans le numéro du *Daily News* du 21 avril ? Je l'ignore, car le texte original de ce projet n'a pas

été produit. La seconde lecture a eu lieu le 25 avril, et la troisième le 27 du même mois. La section 30 de l'acte 29 Vic., ch. 57, qui régit aujourd'hui la Corporation de notre cité, contient ce qui suit : "Tout règlement doit être lu trois fois par ledit "Conseil à des assemblées régulières et séparées, avant d'être "adopté définitivement, et mis devant le gouverneur en con- "seil, et après avoir subi sa première lecture, il doit être inséré "au long dans un journal anglais et dans un journal français "publiés dans ladite cité être suivi d'un avis indiquant le "jour auquel le règlement subira sa deuxième lecture, et il "doit s'écouler au moins trois jours francs entre le jour de "telle publication, et celui de ladite seconde lecture." Cette disposition quant à la publication et aux trois lectures d'un règlement, n'existait pas originairemant dans les actes relatifs à la Corporation de cette cité, passés avant 1862. On la trouve pour la première fois dans l'acte 25 Vic., ch. 45, sec. 31. Avant l'existence de cette dernière, le Conseil de la cité pouvait faire des règlements qui n'étaient connus des citoyens et des contribuables qu'au moment où ces règlements étaient devenus obligatoires pour tous. Les motifs, qui ont engagé le législateur à décréter cette sage disposition, sont tellement évidents qu'il serait oiseux de les énoncer. Maintenant, cette formalité de la lecture du règlement en question a-t-elle été accomplie au désir de la loi ? Je répondrai à cette question en parlant de la publication du règlement. *Deuxième Question : Le règlement a-t-il été publié et lu comme le veut la loi ?* La section 30 de l'acte 29 Vict., ch. 57, dit : "Tout règlement doit être lu, et après avoir subi sa première lecture, il doit être inséré au long dans un journal, etc." En admettant que le règlement publié dans le *Daily News* soit identiquement le même que celui soumis au Conseil le 18 avril dernier, (ce qui n'est pas prouvé, comme je l'ai dit ci-dessus) cette publication donnée à ce règlement est-elle celle que requiert la loi ? Je ne le crois pas. La section 30 dit expressément "tout règlement sera inséré au long." Ce n'est donc pas un projet plus ou moins complet, un aperçu, un plan, un canevas, un plan de règlement ; mais un règlement revêtu de toutes les formes de rédaction ordinaire dans un règlement, en un mot, un règlement tellement complet qu'il ne lui manque pour devenir obligatoire que les deux lectures subséquentes et l'adoption définitive par le conseil. Or, à mon avis, le règlement publié dans le *Daily News*, peut bien être un aperçu, un canevas, ou plan de règlement, mais il n'est pas assurément un règlement dans le sens de la section 30me ; les trois lectures qui peuvent en avoir été faites ainsi que la publicité qui peut lui avoir été donnée, ne sont pas celles exigées par la loi et que le législateur avait en vue. Le règlement argué d'illégalité a été produit devant cette cour par le gref-

fier de la cité qui en a déposé une copie certifiée. Ce règlement comprend 56 articles. En le comparant avec le projet publié dans le *Daily News*, à peine y trouve-t-on neuf articles qui soient de tout point semblables à ceux du projet. La copie certifiée par le greffier contient un nombre assez considérable de suppressions d'articles, de parties de dispositions, de réductions, d'augmentations de taxes, de changements très importants dans la rédaction, étendant les effets de ses dispositions, enfin, impositions de taxes qui ne se trouvent pas dans le projet. Tout cela établit une si grande différence entre le projet publié par le *Daily News* et la copie certifiée par le greffier, que l'on peut dire sans crainte d'être taxé d'exagération, que le règlement contenu dans la copie certifiée du greffier n'est pas le projet du règlement publié dans le *Daily News*. Pour s'en convaincre, que l'on fasse le travail de comparaison et d'examen de ces deux documents. Il paraît par le registre des délibérations du Conseil que le projet soumis et lu la première fois, le 18 avril, a reçu des amendements comme suit, savoir: " 1er amendement tendant à retrancher l'augmentation de 50 par 100 de la taxe sur les aubergistes. Rejeté sur division. 2e. Amendement pour que ladite augmentation soit fixée à 25 par 100. Rejeté sur division. 3e. Amendement pour faire réduire à $20 au lieu de $40, la taxe sur les bouchers de bœuf et de mouton, résidant hors la cité. Adopté. 4e. Amendement pour réduire de $15 à $10, la taxe imposée sur les bouchers de lard. Les autres articles dudit projet jusqu'au 55e et dernier inclusivement sont lus. Ordonné que ledit règlement soit publié suivant la loi." (Extrait du procès verbal de la séance du Conseil du 18 avril 1866.) M. Cannon, greffier de la cité, dit dans son témoignage: " Le règlement, tel qu'il se " trouve contenu dans la copie certifiée, n'a jamais été lu dans " le conseil, ni publié tel qu'adopté par le Conseil le 27 avril " dernier. Le règlement dans sa forme actuelle n'a été ni lu, " ni publié avant d'être passé et adopté. Il y a eu des change- " ments faits audit projet depuis sa publication dans le *Daily* " *News*. Ces changements sont apparents. A la 3e lecture, le " règlement a été lu et passé dans la forme telle que contenue " en la copie certifiée qui est mise devant la cour." Il résulte donc même de l'aveu du greffier de la cité, qu'il y a eu des changements faits au projet publié dans le *Daily News*, depuis l'insertion de ce projet dans ce journal. Je dois constater que le registre des délibérations du Conseil, qui fait mention des amendements proposés lors de la première lecture du projet du règlement, ne contient rien dans les procès-verbaux des séances des 25 et 27 avril (jours où la 2e et 3e lecture dudit projet sont censées avoir eu lieu), qui puisse faire supposer que des amendements ont étéadoptés à ces séances du Conseil.

Quoi qu'il en soit de ces amendements, et sans rechercher par qui, quand et où ils ont été faits, il est établi qu'ils existent. Comme il serait trop long d'indiquer tous les changements subis par le projet publié dans le *Daily News*, je me bornerai à signaler les plus importants qui se trouvent, sections 3, 9, 10, 11, 15, 21, 23, 28, 36, 42, 43, 47, 48, 53. Plusieurs sont des additions au projet publié dans le *Daily News*. Ces changements, ces additions suffisent à mon avis, pour établir que le règlement, publié le 21 avril, dans le *Daily News*, n'est pas le règlement contenu dans la copie certifiée par le greffier de la cité. Au contraire, on ne peut voir dans le règlement publié dans le *Daily News*, qu'un projet informe, un aperçu, un squelette de règlement qui, depuis, a été changé, modifié, altéré quant au fonds, et auquel, depuis sa publication, on a donné la forme d'un règlement qu'il n'avait pas à l'époque de son insertion au *Daily News*. J'ai dit plus haut que la loi en ordonnant que tout règlement, avant son adoption finale, soit inséré dans un journal anglais et un journal français, entendait un règlement complet, parfait, auquel il ne manquait pour être obligatoire que la 2e et la 3e lectures et l'adoption finale par le Conseil. La publication du règlement dans le *Daily News* me confirme dans cette assertion, et prouve la sagesse de la disposition de la section 30; car ce règlement ainsi publié est tellement informe, tellement vague, tellement défectueux, qu'on a compris que non-seulemet il serait sujet à de graves difficultés à cause des omissions à la forme et au fonds qui y fourmillent, mais encore que l'absence de certaines dispositions, ou l'illégalité de certaines autres, empêcheraient de pouvoir le faire exécuter. Pour remédier à cela on a préparé et adopté une nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée du règlement en question, édition qui paraît avoir été soumise au Conseil et adoptée dans sa séance du 27 avril, sans que les contribuables en aient eu, ou pu avoir la moindre connaissance. Je ne prétends pas dire que le Conseil, après la publication d'un règlement, n'ait pas le droit de le modifier; loin de là. Mais je maintiens que tout changement affectant directement ou indirectement la bourse des contribuables, ou qui les astreint à quelque obligation de faire ou de ne pas faire, doit être publié de la même manière que le règlement lui-même. Je dis donc que la publication du règlement du *Daily News* du 21 avril n'est pas la publication requise par la loi, que le règlement contenu dans le document certifié par le greffier de la cité, intitulé, " règlement consolidant les règlements, etc.," étant de fait un nouveau règlement, aurait dû être publié avant son adoption définitive par le Conseil. J'ajoute, qu'il paraît douteux, tant le témoignage du greffier de la cité est contradictoire, que le règlement certifié par lui ait été lu le 25 et le 27 avril. Quant

à la lecture qui a eu lieu le 18 avril, il est évident que ce règlement, produit par le Greffier, n'a pu recevoir cette lecture pour l'excellente raison que le susdit règlement n'avait pas subi alors les modifications, altérations, additions qui en ont fait un règlement tout différent et tout autre de celui qui a été lu le 28 avril. Donc le règlement adopté par le Conseil n'a pas été lu trois fois comme le veut la loi. *Troisième Question : Maintenant s'élève la question, si l'omission des trois lectures et de la publication d'un règlement entraîne sa nullité.* La section 30 de l'acte 29 Vict., ch. 57, n'ordonne pas, il est vrai, l'observation, à peine de nullité, des formalités qu'elle prescrit ; mais il est un principe de droit commun que, dans toute matière d'ordre public, l'inobservation des formalités exigées en ces matières est une cause de nullité radicale ; or, il est évident que les actes ou lois, relatifs à la Corporation de la cité de Québec, sont des lois d'ordre public quant aux habitants de cette cité. Quant à la formalité des trois lectures d'un règlement, il me paraît que cette formalité est pour le Conseil ce que la publication est pour les citoyens et les contribuables, c'est-à-dire, que l'une est aussi nécessaire que l'autre. Les formalités des trois lectures et de la publication d'un règlement sont à mon avis essentielles à la validité de tout règlement. Elles sont, pour me servir de l'expression de Toullier, des formalités *antécédentes*, dont l'omission cause la nullité des actes dans lesquels elle se rencontre ; elle invalide radicalement le règlement qui la contient. Autrement, il faudrait dire que le législateur en imposant ces formalités, n'a pas eu l'intention d'en faire une condition dont dépendrait la validité d'un règlement ; il faudrait méconnaître le texte même de la loi. Prétendre que les trois lectures ne sont pas nécessaires ; que la publication du règlement faite dans le *Daily News* du 21 avril dernier est suffisante ; que ce prétendu règlement, revu, corrigé et augmenté n'avait pas besoin d'être publié ou lu de nouveau, serait, ce me semble, une insulte faite au sens commun. Le Conseil de la cité de Québec n'est que le mandataire de la loi ; comme tout mandataire, il doit se renfermer strictement dans les limites et les conditions de son mandat. Si donc il excède ses pouvoirs, s'il omet de se conformer aux conditions ou aux formalités que comporte ce mandat, ses actes sont entachés d'illégalité. Pour ces raisons je ne puis faire autrement que d'en venir à la conclusion, que le règlement du 27 avril dernier a été fait contrairement aux dispositions de la loi qui constitue le Conseil de la cité de Québec." On the 15th of August, and within the delay prescribed, the Corporation appealed from the judgment of the Recorder's Court, and, on the same day, the stat. 29-30 Vict., c. 57, received the royal assent; whereby it is enacted

s. 66) that the by-law in question "is and has been legal and binding to all intents and purposes whatever; provided always, that no person shall be liable to any penalty for infringement of the said by-law before the passing of this Act; nor shall any party to any suit pending, in which the legality of the said by-law is questioned, be rendered liable to any condemnation of costs in consequence of the passing of this Act."

BAILLAIRGÉ, Q.C., for Appellant: Contended that the statute was positive and legalised the by-law in question. He also argued that, as it was stated in the by-law itselt and the minutes of the Corporation, both of which were "authentic writings," under Art. 1207 of the Code, that "all the formalities prescribed by the statute" had been duly observed, the contrary could not be made to appear otherwise than by *inscription de faux*, which had not been resorted to.

DUNBAR, for Respondent: It is an undoubted principle that where a power is given by the constitution of a Corporation to make by-laws according to a certain form and in a particular manner, the power must be strictly pursued, and no by-law made otherwise than according to the power, will be binding. (Grant, on Corporations, p. 89). The identical question involved in this case, when before the Recorder, arose in *Bryant* vs. *The Municipality of Pittsburg*, reported in the U. C. Law Journal for 1855, p. 205, and the Court of Queen's Bench of Upper Canada decided in the same way as the Recorder, holding, under a similar statute, that the by-law must be published as finally passed and amended. Robinson, C. J., delivering the judgment of the Court, spoke of the requirement of such a publication as "reasonable, if the "reference to the rate-payers is to be of any use"; and, answering the argument employed in this case that the alteration merely went to diminish the taxes, said "it was not the "less necessary on that account that the direction of the "statute should be complied with. It may be very possible "that some persons might approve of the by-law as it was "originally framed, who would not approve of it with that "alteration." Apart from the recent statute, the by-law is clearly illegal; and that statute cannot apply to this case, wherein judgment had been recovered before it was passed. In Donegani and Donegani (1) the Privy Council decided, on

(1) Il ne peut être contesté qu'avant la cession du Canada, le droit français était, en géneral, la loi du Canada comme une des colonies de la France. Il appert par les édits de Louis XIV, publiés en mars et avril 1663, qu'après que la Compagnie du Canada eut cédé au roi français les colonies de la Nouvelle-Frrnce, Louis XIV a nommé un conseil souverain en Canada, lui donnant pouvoir "pour y juger, souverainement et en dernier ressort, selon les lois et ordonnances de notre royaume." Le droit français en vigueur en Canada comprenait le droit d'aubaine et depuis le statut 14 George III, ch. 83, le droit

an appeal from this country, that "although an act of the Legislature passed after judgment rendered in a Court of original jurisdiction, may affect the rights of a party as they existed at the institution of a suit, this circumstance cannot be taken advantage of in an appeal from the judgment." The Vice Chancellor there said: "The question before us is whether the Court of appeals below was right in holding that the judgment pronounced in June 1831 was right. That judgment must have been right or wrong, according to the state of the law at the time it was pronounced, and, though the provincial act may have had the effect of giving to the Appellant, as against that judgment, rights which he had not before, yet whatever may be the operation of that act, no facts appear upon the record which can enable their Lordships to say that the Appellant has any title under it." And according to Lord Denman, C. J., (*Hitchcock* vs. *Way*, 6 Ad. and Ell., 943) "when the law is altered by statute pending an action, the law as it existed when the action was commenced must decide the rights of the parties, unless the Legislature, by the language used, show a clear intention to vary the mutual relation of such parties." The intention of the Legislature to extend the act even to cases in which judgment has been obtained, is not clear. There are no words saying the by-law has always been legal, or to show from what time, whether before or after the Recorder's judgment, the Legislature meant to legalise it. Parke, B. (*Edmonds* vs. *Lawley*, 6 M. and W., 285,) lays it down as the sound rule of construction with respect to acts of parliament, that the words are to be read in their ordinary and usual grammatical sense, unless that mode of construction leads

canadien est l'ancien droit français comprenant le droit d'aubaine. La cession du Canada à l'Angleterre n'a modifié le droit d'aubaine qu'en ce qui concerne le souverain du pays. Lorsque le roi d'Angleterre est devenu le roi du Canada, ceux qui étaient nés en Canada sont devenus ses sujets, et les Italiens et les autres, qui étaient nés en dehors de la souveraineté du royaume d'Angleterre, son devenus des étrangers en Canada, et, à partir de la cession, c'est le droit anglais, et non le droit français, qui doit décider la question de savoir qui est étranger en Canada. Mais, lorsque la question de savoir qui est étranger a été décidée suivant le droit anglais, les conséquences civiles de cette condition sont déterminées par le droit canadien qui est l'ancien droit français. Par le droit d'aubaine, le roi succède à l'étranger qui ne laisse pas d'enfants ou des descendants qui soient sujet du roi. (Par l'article 25 C. C. l'étranger à maintenant droit d'acquérir et de transmettre, à titre gratuit ou autrement, ainsi que par succession ou testament, tous biens meubles et immeubles dans la province de Québec, de la même manière que le peuvent faire les sujets britanniques nés ou naturalisés.) Quoiqu'un acte de la législature, passé après le jugement rendu dans une cour de première instance, puisse affecter les droits d'une partie tels qu'ils existaient lors de l'institution de la poursuite, on ne peut invoquer cette circonstance sur appel de ce jugement. (*Donegani* et *Donegani et al.*, Conseil Privé, Londres, 2 février 1835, rejetant la requête en appel du jugement rendu par la Cour d'Appel, à Montréal, qui, le 30 avril 1832, avait confirmé la décision de la cour de première instance en date du 18 juin 1831, I *R. J. R. Q.*, p. 433.)

to manifest inconvenience, or is repugnant to the plain intention of the Legislature. "If such construction would have the effect of defeating any antecedent vested right, we ought to construe the act so as to support and not to defeat it." And in *Moon* vs. *Durden* (2 W.H. and G., 22.), Alderson, B., observed, "unless the words imperatively require it, we ought not to make their prohibition retrospective; for it is contrary to the first principles of justice to punish those who have offended against no law; and surely to take away existing rights without compensation, is in the nature of punishment." The point as to whether it is necessary to inscribe *en faux* against a by-law cannot arise, for the Appellants have waived the observance of such a formality, by acquiescing in the adduction of parol testimony to prove the non-publication. "L'exécution sans protestations ni réserves d'un jugement qui ordonne une enquête, emporte acquiescement à ce jugement, et rend la partie non recevable à en demander la nullité, sur le motif que l'enquête aurait été ordonnée dans un cas où la preuve par témoins n'était pas autorisée par la loi." Sirey, Codes Annotés, p. 612, and the authorities there referred to.

HOLT, Q. C., for Respondent, also argued that the statute ought to be so construed as not to allow the benefit of a judgment to be taken away from parties who had acquired the same before the passing of the act. The words were very general, not stating how long the by-law has been legal, and they should not be considered as affecting vested interests.

STUART, Justice, dissenting: In substance said, that the Corporation of the city of Quebec had been entrusted with certain legislative powers, the most important of which were those of imposing taxes for certain purposes, but *sub modo*, and that it was the attribute of the courts only, to decide, when the question arose before them, whether it had pursued the powers conferred upon it or not. In the case under consideration the complainant had raised before the Recorder the question of the legality of the by-law imposing certain taxes claimed from him, and that judicial officer had pronounced the nullity of the by-law, because of the want of the important and essential formality of publication. It was this judgment which was brought by the Corporation before the Court of Review, in appeal, and the Judges were unanimous in saying that publication was necessary, that it had not been had, and the the by-law was therefore null and inoperative, agreeing thus in all respects with the Recorder. The point, however, upon which a difference of opinion existed, was as to the meaning and legal effect of the clause in the 29 and 30 Vict., c. 57, s. 66: "and it is also declared and enacted that the by-law passed by the said Council on the twenty-seventh day

of April, one thousand eight hundred and sixty-six, consolidating the by-laws to provide funds for the expenses of the said city, is and has been legal and binding to all intents and purposes whatever; provided always, that no person shall be liable to any penalty for infringement of the said by-law before the passing of this Act; nor shall any party to any suit pending, in which the legality of the said by-law is questioned, be rendered liable to any condemnation of costs in consequence of the passing of this Act." The motive, or rather the excuse for this enactment would appear to have been that doubt might have existed as to the legality of the by-law in question. This was not to be confounded with the actual enactment, but must serve as a key to the meaning and intention of the Legislature. Parliament, not possessing judicial power, could not pass judgment upon the legality of any by-law, but it could act legislatively, and enact the by-law; it might legalise an invalid by-law by enacting it, and thus give it all the efficacy of an act of Parliament. It must be held to have done this as to the by-law in question; and there was the greater reason for such interpretation, since there was error in fact in the assumption that doubts existed as to the legality of the by-law, when in truth its illegality had been already pronounced by a competent tribunal. The wording of the clause ought not to be permitted to mislead. In the doubt whether the by-law was legal or not, it was attempted to find language which would leave it as it was, if legal, and which would enact it, if it was null; hence the ambiguity. The clause in the statute could not be looked upon as a declaratory law, because it was dealing with a legislative enactment of another, though minor, parliament, it would be a contradiction in terms that it could declare that an enactment which is null, and therefore no enactment at all, is to have effect, otherwise than by enacting that it shall. The only sound interpretation to be put upon the clause was that Parliament had enacted this by-law, and that it imposed the taxes intented to have been imposed by the Corporation of Quebec. The law was passed on the 15th August last, some days after the rendering of the Recorder's judgment, and could not affect it; and as to the argument, deduced from French authority, that a case subject to appeal was to be considered as still pending, that would depend upon the judicature system of the country. The appeals in France for the most part correspond to the new trial in England; evidence might be adduced and the case gone through again. Under such a system a case subject to appeal was still pending. But it was not so with cases coming up in review in this country; the law imposed upon the Court of Review the duty of pronouncing such of judgment as the court

appealed from ought to have rendered, and no other, thus going back to the time at which the judgment was rendered, and it was the state of the law at that time that must decide whether the judgment was right or wrong. It was a novel and dangerous precedent to admit that the mere interpretation of an act of parliament, passed after the rendering of a judgment of a court of competent jurisdiction, could operate as a reversal of such judgment. He was of opinion that, as there was no error in the judgment of the Recorder, it ought to be confirmed.

TASCHEREAU, Juge : Les questions, qui s'élèvent en cette cause, sont d'une telle importance que j'ai cru devoir, pour ma propre satisfaction, mettre par écrit les raisons de ma décision sur chacune d'elles. La première de ces questions est celle de savoir quel est le caractère de la loi 29 et 30 Victoria, ch. 57, sect. 66, si cette loi est une de celles que l'on appelle rétroactives, ou simplement interprétatives ou déclaratoires. La seconde est celle de savoir, si sous l'une ou l'autre de ces dénominations, cette loi peut affecter la décision de la cause qui nous est soumise. Avant de discuter et de résoudre ces deux questions, je dois de suite dire que, dans mon opinion, sans l'intervention de cette loi nouvelle, passée après la reddition de la sentence du Recorder, qui nous est soumise par voie d'appel, cette sentence me semble conforme à la loi en tout point, telle qu'existante lors du prononcé de cette sentence ; car je regarde comme nul un règlement de la Corporation, qui n'avait pas reçu la publicité exigée par les statuts de la Corporation, et par conséquent par la loi. Je suis fondé à dire que le règlement en question en cette cause n'a pas été lu ni publié tel que requis ; et que la lecture et la publication d'un projet de règlement, amendé plus tard, ou susceptible d'amendements, ne peut pas légalement remplacer la lecture et la publication d'un règlement définitivement adopté, et c'est en cela que consisterait l'illégalité du règlement. Pour décider la première des questions ci-dessus soulevées, il faut d'abord voir quel est le caractère respectif d'une loi rétroactive, et d'une loi purement interprétative ou déclaratoire. Dans mon opinion la loi rétroactive serait celle qui est innovatrice, qui altère sous quelques rapports la loi ancienne ou qui affecte tout ce qui se trouve définitivement réglé par un jugement en dernier ressort, ou les droits acquis en vertu de transactions ou autrement, en vertu de la loi ancienne. La loi interprétative est celle, qui voulant faire cesser les doutes raisonnables qui peuvent surgir sur l'interprétation d'une législation obscure ou incertaine, déclare lever ces doutes, en les écartant absolument. Avec ces données il me semble que nous pouvons arriver à une solution assez facile. Le texte de la loi

29 et 30 Victoria, ch. 57, sec. 66, est en ces termes : " et il est aussi " déclaré et statué, que le règlement passé par ledit Conseil, " le vingt-sept avril mil huit cent soixante-six, refondant les " règlements pour prélever des deniers pour faire face aux " dépenses de ladite cité, est et a été légal et obligatoire à " toutes fins et intentions quelconques ; pourvu toujours que " nul ne sera passible d'aucune amende pour infraction audit " règlement avant la passation du présent acte, et qu'aucune " partie à une action pendante dans laquelle la légalité du-" dit règlement est contestée ne pourra être condamnée aux " frais en conséquence de la passation du présent acte." L'on voit que la législature déclare que le règlement en question en cette cause a été et est légal, et l'a été à toutes fins quelconques, tout en statuant qu'aucune personne ne sera passible d'aucune pénalité, pour infraction dudit règlement avant la passation de cet acte, et qu'aucune personne, partie à aucun procès pendant, dans lequel la légalité de ce règlement sera mise en question, ne sera passible d'aucune condamnation des frais en conséquence de la passation de cette loi. Je ne vois pas que, par cette législation, un droit nouveau soit introduit ; je ne vois aucune altération dans le règlement en question ; la législature se contente (dans son omnipotence) de dire la légalité de cette loi, ou de tel règlement, passé par un tribunal compétent, était susceptible de doute, j'interviens dans l'intérêt public, et je déclare qu'il n'y a pas eu lieu de mettre en doute la légalité d'icelle loi, ou de ce règlement, je consacre leur légalité, je dis que ce règlement a été et est légal et obligatoire à toutes fins et intentions quelconques, et je veux qu'ils soient exécutés. Personne ne révoque en doute l'immensité des pouvoirs de la législature, et son droit de faire une telle déclaration, et par là de mettre fin aux doutes, qui auraient pu surgir sur la légalité du règlement. C'est donc une loi interprétative, une loi déclaratoire de l'effet de l'ancienne loi, c'est une autorité non seulement à consulter, mais à laquelle il faut se soumettre, c'est le dernier et le plus haut tribunal, celui de la législature, qui le déclare ainsi, et il faut, bon gré mal gré, y obéir. Comme loi interprétative, elle remonte à la loi, ou au règlement interprété, comme dit Mailher de Chassat, en son admirable ouvrage sur la Rétroactivité des Lois, " pour s'unir avec la loi nouvelle et ne former ainsi unies qu'un seul et même corps de dispositions." Comme loi purement interprétative, la 29 et 30 Vict., ch. 57, ne rétroagit pas, c'est-à-dire qu'elle ne peut affecter les droits acquis, jusqu'alors réglés par transactions, jugements définitifs, ou non susceptibles d'appel, en un mot tout ce qui serait droits irrévocablement acquis, car ce serait violer un principe très-salutaire et fondé sur l'honnêteté et le

respect que l'on doit aux droits irrévocablement acquis que d'admettre la rétroactivité des lois en pareilles matières, à moins d'une législation formelle et expresse. Merlin, en ses Questions de Droit, dit " que la rétroactivité est le plus grand " vice, que l'on puisse reprocher à une loi, et qu'il n'est aucun " cas, aucune circonstance qui puisse le pallier." Mais une loi interprétative peut affecter les droits non irrévocablement acquis, ainsi que les contestations non encore irrévocablement jugées, et les sentences non rendues en dernier ressort et qui sont passibles d'un recours en appel. Merlin, en ses Questions de Droit, verbo Chose Jugée, traite admirablement cette question, et la décide en le sens indiqué ci-dessus. Mailher de Chassat énonce une semblable doctrine, et j'avoue que je n'ai trouvé nulle part une opinion différente. Appliquant ces principes et ces faits à la cause présente, il me semble que la seconde question soulevée en cette cause ne peut souffrir de doute, savoir : que cette nouvelle loi, comme loi interprétative, affecte la décision de cette cause, au point de nous enjoindre d'annuler le jugement du Recorder, car le réclamant, Dunbar, se présente bien devant nous avec l'autorité d'un jugement en sa faveur, mais ce jugement, quoique légal à l'époque de son prononcé, n'est pas un jugement en dernier ressort, et doit disparaître du moment que la législature a déclaré que la prétendue irrégularité du règlement, qui a servi de base au jugement du Recorder, n'existait pas, et qu'au contraire le règlement est et a toujours été légal et obligatoire à toutes fins quelconques. Il me semble qu'il n'est guère possible d'avoir deux opinions différentes sur l'interprétation à donner à cette loi, et sur les conséquences que l'on doit en tirer, ainsi que des autorités ci-dessus énoncées, savoir : 1o. Qu'un jugement, encore passible d'un recours en appel, n'a pas l'autorité de chose jugée, et ne confère aucun droit irrévocable à la partie, qui l'a obtenu en première instance. 2° Que l'autorité de la chose jugée cesse lorsque postérieurement au prononcé d'un jugement susceptible d'appel, il survient une loi interprétative de laquelle il résulte que ce jugement a été mal rendu. J'avoue que lors de l'argument de cette cause, j'avais cru trouver dans quelques mots des dernières lignes du statut 29 et 30 Vict., chap. 57, sect. 66, une autorité favorable au réclamant ; ce sont les mots suivants : " pourvu toujours qu'aucune partie " à aucune action pendante, dans laquelle la légalité dudit " réglement est contestée, ne pourra être condamné aux frais " en conséquence de la passation du présent acte ; " mais, sur réflexion, j'y trouve une corroboration de l'intention de la législature d'atteindre tout procès susceptible de recours en appel comme celui-ci. D'ailleurs, à l'epoque où la loi a été passée, le procès était pendant, au moyen de l'appel que la Corporation

avait interjeté, ou plutôt je dois dire que l'appel et la loi ont eu lieu le même jour, 15 août 1866. Au soutien de l'interprétation que je donne de la loi, et de son effet vis-à-vis du réclamant, je citerai la décision donnée le 17 octobre 1856, dans la cause Chapais vs. Lebel, et Lebel, Opposant. (1) Je citerai aussi le 1er vol. des Commentaires de Blackstone, page 70, note 4. Je citerai aussi Dwarris, on Statutes, pages 536, 540, 541, 542, pour montrer que la législature peut même donner un effet rétroactif à une loi, de manière à affecter des droits acquis, mais que pour cela il faut une législation certaine et positive. Si donc la législature peut donner un effet rétroactif à une loi, ne peut-elle pas interpréter la loi, lui donner tel ou tel sens ? Il me semble que c'est indubitable. On voit la même doctrine dans Dalloz, Dictionnaire de Jurisprudence, verbo Lois Rétroactives, sec. 1, sous-sec. 8, 9, 10, 11. L'Intimé a cité au soutien de ses prétentions la décision du Conseil Privé prononcé en Angleterre dans la cause Donegani contre Donegani ; mais je n'admets pas ce précédent comme militant contre l'interprétation que je donne à la loi. D'abord, on avait voulu incidemment, et sans faire usage d'expressions énergiques et certaines, affecter des droits acquis, à l'encontre d'une des parties en cette cause, or, on sait qu'en général la loi ne retroagit pas à moins qu'elle ne soit positive dans ce sens, et en second lieu le Conseil Privé a déclaré d'une manière vague et générale que l'Appelant n'avait pas fait preuve qu'il eût aucun droit en vertu de la loi nouvelle, qu'il invoquait comme ayant un effet rétroactif sur la cause. En vérité, peut-on (avec tout le respect possible pour ce haut et puissant tribunal) trouver une adjudication plus vague et plus générale que celle-là. Pour ces raisons, je regrette en toute sincérité d'être obligé de dire

(1) Dans la cause *Chapais* vs. *Lebel*, et *Lebel*, Opposant, ce dernier réclamait, en vertu d'un acte de donation passé en 1843, la valeur de divers articles de rente viagère payables en nature. Cet acte de donation avait été enregistré le 19 septembre 1843. Un créancier subséquent, le Demandeur, contesta cette réclamation sur le principe que cet acte de donation n'énonçait aucune somme spécifique de deniers, comme étant la valeur ou l'équivalent de cette rente viagère, et n'avait en conséquence, constitué aucune hypothèque valable sous l'empire de la sec. 28 du ch. 30 de la loi 4 Vict. Cette contestation étant demeuré quelque temps en délibéré, la législature, dans cette entrefaite, avait adopté la loi 16 Vict., ch. 206, dont une des sections, la 7e, décrétait que la 28e sec. du ch. 30 de la loi 4 Vict., qui prohibe la constitution d'aucune hypothèque, à moins qu'il n'y ait énonciation d'une somme spécifique de deniers, ne s'appliquait pas et ne s'appliquerait pas aux donations entre-vifs constituant une rente viagère, ou autres charges appréciables à prix d'argent Une nouvelle audition de la cause fut alors ordonnée et, le 17 octobre 1853, la Cour Supérieure, à Québec, BOWEN, juge en chef, DUVAL, juge, et CARON, juge, décida que, depuis la passation de la loi 16 Vict., ch. 206, la question ne souffrait plus aucune difficulté et qu'il fallait décider que l'hypothèque de l'Opposant subsistait nonobstant la 28 sec. de la loi 4 Vict., ch. 30, et ce en vertu de la loi déclaratoire 16 Vict., ch. 206 passée par la législature. (*3 D. T. B. C* p. 477.)

que je suis disposé à renverser le jugement du Recorder, sans frais, tout en déclarant qu'à l'époque de son prononcé il était légal et bien fondé.

MEREDITH, Chief Justice : This case comes before us upon an appeal from a judgment rendered by the Recorder, upon a petition presented by Mr. Dunbar, advocate, complaining of a certain by-law passed by the Corporation, and praying to be relieved from the taxes attempted to be imposed by it. The learned Recorder, by his judgment, held that the by-law had not been published according to law, and therefore that it was illegal. Under the statute, every by-law of the City Council must be read thrice by the Council, at regular and separate meetings " and be published at length in an English and French newspaper after the first and before the second reading." (1) The by-law in question, after it had passed a first reading, was published in two newspapers, after which it was considerably modified before it was passed. For instance ; the tax on brokers was reduced from $80 to $60 ; the tax on billiard tables from $100 to $50 ; the tax on ball-alleys from $50 to $10 ; the tax on baggage porters from $10 to $2 ; and so on in a very great number of other cases. On the part of the Corporation it has been said that, as the changes made in the by-law, after its publication in the newspapers, were reductions, there is no room for complaint. In an equitable point of view, probably, no tax-payer would have had reason to feel aggrieved if all the taxes in the by-law, as published, had been reduced in the same proportion. But this was not done. On the contrary, some of the taxes in the by-law as published were wholly done away with, others were very much reduced, whilst others again were not modified in any way, and as it is plain that a tax-payer may be subjected to injustice as well by the diminution of the taxes payable by other tax-payers, as by the increase of the taxes payable by himself, I think the Recorder, whose judgment was rendered before the passing of the statute of last session on this subject, was right in overruling the pretension of the Corporation, and in holding that the by-law, which had been materially changed after it had been published in the newspapers, had not been passed according to law. We have next to consider what effect ought to be given in this case to the provision of the statute of last session by which it is declared and enacted that the by-law in question " is and has been legal and binding to all intents and purposes whatever." Every one must feel that, as a general rule, there are grave objections to a statute being so framed as to affect pending cases, or judgments of any kind ; and

(1) 29 Vic., ch. 57, sec. 30.

owing perhaps, to my being influenced by this consideration, I was, at the time of the argument, and for some time afterwards, inclined to think that we might dispose of this case, irrespective of the declaratory law upon which the Corporation rely; but, after giving to this point much consideration, I have felt constrained to abandon that view. According to the plain declaration of the legislature, the by-law in question, at the time the Recorder rendered his judgment, "was legal and binding to all intents and purposes." Now, if we do not declare that the by-law was legal when the Recorder rendered the judgment complained of, we must be prepared to adopt one of two courses; either to declare that the legislature had no power to pass the law in question, or to declare the by-law was void at the time when the legislature said that it was "legal and binding to all intents and purposes." To me it seems impossible to adopt the first of these courses, because I believe it incontrovertible that in matters of this kind, "Parliament is supreme, and that there is (with us) no constitutional check on the supremacy of the law-making powers." (1) It is doubtless true that the enactments of a statute are generally to be construed to be prospective, but, to use the words of Baron Parke, "this is a rule of construction only," which must yield to a sufficiently expressed intention of the legislature that the enactments should have a retrospective operation.(2) In the present case, the intention of the legislature to make the law retrospective is beyond doubt; and such being the case, we cannot, in a matter within the powers of Parliament, declare the direct contrary of what Parliament has declared. It has been said, and with truth, that the judgment must have been right or wrong according to the state of the law at the time it was pronounced. But we must judge of the state of the law at the time the judgment was passed, not exclusively by the lights then at the command of the Recorder, but with the aid of all the lights now within our own reach, including the statute declaring that the by-law in question, "is and has been legal and binding to all intents and purposes." Much stress was laid upon the fact that the complainant had a judgment in his favor before the passing of the declaratory law; but the authorities cited by my brother, Taschereau, from Merlin, Dalloz, (3) and Mailher de Chassat,

(1) Sedgwick, on Constitutional Law, page 191.

(2) 2 Welsby, Hurlstone and Gordon; Moon and Durden, page 22.

(3) Dalloz, *Rep. de Jurisp.*, vol. 3, page 265, Lois Rétroactives, Nos. 8, 9, 10 and 11; Merlin, *Chose Jugée*, sec. 8, No. 2. Il est de principe que les lois interprétatives doivent s'appliquer aux affaires déjà jugées en dernier ressort, mais dont le jugement est encore soumis aux chances de recours en cassation.

establish that a judgment subject to appeal does not confer any vested right, *droit acquis*, and that such judgments are liable to be affected by a subsequent declaratory law. The rule, with respect to such laws, as well explained by Mailher de Chassat, is "que la loi interprétative remonte à la loi interprétée, pour s'unir avec elle, et ne former qu'un seul et même corps de dispositions." (2) When therefore a Court of Appeals is called upon to review a judgment respecting a matter in relation to which there has been a subsequent declaratory law, the judges must read the whole law and the declaratory law, as "un seul et même corps de dispositions," and in this way the judgment appealed from, although anterior to the declaratory law, must necessarily be affected by its provisions. It does not seem to me necessary in this case to consider whether the law in question ought not to be considered *innovative* rather than strictly *interprétative*. The distinction is of importance only when the law is not made, by express terms, as in the present instance, to refer to the past; for in such cases all the authors appear to agree in saying that the law must be obeyed. Our attention was drawn particularly to the judgment of the Lords of the Privy Council in *Donegani* and *Donegani*. The marginal abstract in that case seems to support the pretensions of the complainant, but I do not think the marginal abstract is borne out by the judgment. In that case, the Vice-Chancellor, after the declaring that the judgment must have been right or wrong according to the state of the law at the time it was pronounced, added, "though the Provincial Act may have had the effect of giving "to the Appellant as against that judgment, rights which he "had not before, yet whatever may be the operation of that "act, *no facts appear upon the record* which can enable their "Lordships to say that the Appellant has any title under it;" from which it may perhaps be inferred that if facts had appeared upon the record sufficient to enable their Lordships to say the Appellant had a title or interest, their Lordships would have done so. I shall add merely, that it does not seem to me that a judgment discriminating between those in whose favour the Recorder had pronounced decisions, and those who had not complained, would be productive of justice. A municipal by-law imposing taxes ought to be binding equally upon all persons intended to be affected by it; whereas if it be held that the declaratory statute gave validity to the by-law as against all the citizens, excepting those who had complained, then the by-law would be binding upon one portion of the tax payers, and not upon the remainder. Be this however as

(2) Mailher de Chassat, vol. 1, pages 126 to 135.

it may, by duty is to obey the law; and I cannot think I would be yielding obedience to it were I to embody in my judgment a declaration directly contrary to that contained in the statute; and for these reasons I deem it my duty, under the statute, to concur in the judgment reversing the judgment of the Recorder.

Judgment reversed. (17 *D. T. B. C.*, p. 6.)

BAILLARGÉ, Q. C., for Appellant.

SECRETAN, DUNBAR and BARRETT, for Respondent.

HOLT, Q. C., Counsel.

MANDAMUS.—PROTONOTAIRE.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Québec, 7 novembre, 1866

Présents: MEREDITH, Juge-en-Chef, STUART, et TASCHEREAU, Juges.

ANGER, Requérant pour Mandamus, *vs.* CÔTÉ, Défendeur.

Jugé: Qu'à moins d'une preuve de nécessité évidente, il n'est pas dans les attributions d'un protonotaire d'émettre un bref de *mandamus*, ni de juger sur une application pour l'émission d'un pareil bref, en vertu de la 25e cl. du ch. 78, S. R. B. C. (1)

TASCHEREAU, Juge: Le jugement qui nous est soumis en revision a été rendu sous les circonstances suivantes: La municipalité du comté d'Arthabaska avait, le 14 mars 1866, passé un règlement prohibant la vente de toute liqueur *spiritueuse, vineuse, alcoolique et enivrante* dans le comté d'Arthabaska, pour une année à commencer le 1er mai 1866, en quantité moindre que trois gallons, et prohibant conséquemment l'octroi de licences permettant ladite vente. Ce règlement était autorisé par le chapitre 24, S. R. B. C., sect. 26, parag. 10 et 11. Le Défendeur est le percepteur du revenu de l'Intérieur pour le district d'Arthabaska, et comme tel autorisé à accorder les licences pour ventes des liqueurs spiritueuses. Le 11 mai 1866, le Demandeur, Anger, qui est un commerçant et un boucher, requiert le Défendeur de lui accorder une licence pour vendre des liqueurs. Refus du Défendeur, motivé et fondé sur l'existence du règlement ci-dessus. De là, requête du Demandeur adressée aux juges de la Cour Supérieure, et, en leur absence, au protonotaire de la Cour Supérieure pour le Bas-Canada, appointé pour le district d'Arthabaska, exposant le refus du

(1) V. art. 465 et 1023 C. P. C.

Défendeur de lui accorder telle licence, et demandant l'émission d'un bref de *Mandamus* pour obliger le Défendeur de la lui accorder. Le bref a été ordonné le 22 mai 1866, par le protonotaire, qui déclare l'accorder en l'absence du juge. Le bref émis commande au Défendeur de comparaître au bureau du protonotaire de la Cour Supérieure le 26 mai 1866, pour montrer cause pourquoi il n'accorderait pas une licence au Demandeur, et pourquoi un *Mandamus* péremptoire ne serait pas émis à cet effet. Le 26 mai, jour fixé pour le retour du bref de *Mandamus*, le juge Polette, auquel est assigné le district d'Arthabaska, n'étant pas présent à Arthabaskaville, le protonotaire prend connaissance de l'affaire, ordonne la preuve, et rend un jugement final ordonnant au Défendeur d'accorder la licence demandée, sur le principe que le règlement ci-dessus cité comme prohibant la vente des liqueurs spiritueuses était informe et nul. Ce jugement fut plus tard approuvé sur revision par l'Honorable M. le Juge Polette. La question principale, suivant moi, et celle devant laquelle toutes les autres doivent disparaître, me semble être celle de savoir si un protonotaire avait juridiction en la matière. Il est vrai que par la loi telle qu'établie par le chap. 78 des S. R. B. C., sect. 25, il est statué " qu'en l'absence de tout juge de la " Cour Supérieure du chef-lieu d'un district durant la vacance, le pro- " tonotaire de ladite Cour pourra faire et exercer au chef-lieu " tout acte ou fonction ministérielle ou judiciaire que tout acte " juge de ladite cour pourrait faire et exercer pendant la va- " cance, dans les cas de nécessité évidente, et lorsqu'à raison du " délai apporté à faire ou exercer tel acte ou fonction, un droit " pourrait autrement se perdre ou être compromis." Il n'a été fait aucune preuve que la cause soumise à M. le protonotaire Wadleigh pour son adjudication judiciaire fût un cas de nécssité évidente, requérant célérité et exposant le Demandeur à la perte de ses droits. La question soulevée devant lui était bien importante sans doute, puisquelle ne tendait à rien moins qu'à frapper de nullité un règlement de la municipalité, très sage et très opportun dans mon opinion, savoir, celui prohibant la vente des liqueurs spiritueuses; mais s'ensuit-il que, sans preuve de nécessité urgente ou évidente, le protonotaire ait pu légalement prendre connaissance de la cause et exercer les fonction si importantes d'adjuger comme juge sur une question très difficile ? Non, il n'y a pas un mot de preuve de cette nécessité évidente apparaissant au dossier de la cause. Mais on dira que le fait parle de lui-même, et qu'il y avait nécessité évidente d'avoir une prompte adjudication sur la matière. Je nie cette proposition comme ridicule. Une municipalité passe dans l'intérêt de tous ses contribuables le règlement en question, un seul y trouve à redire, je me trompe, il doit avoir de-

son côté les ivrognes du district, qui eux pourraient peut-être trouver qu'il y eût nécessité évidente, urgente même, à ce qu'ils ne fussent pas plus longtemps gênés dans l'occasion de satisfaire leur soif effrenée de spiritueux. C'est bien là la seule nécessité évidente qui pût justifier la procédure. Mais, dit-on, M. le Juge Polette a ratifié le jugement. D'accord, mais ce qui est nul *ab initio*, ne peut être validé sans le consentement formel et exprès de tous les intéressés ; ces intéressés sont tout le beau comté d'Arthabaska. Le défaut de juridiction rend donc la procédure nulle d'un bout à l'autre, y compris le jugement du protonotaire et la ratification du juge. Ceci me dispense d'entrer dans le mérite des questions de savoir si le règlement était ou non légal, et si le Demandeur pouvait incidemment, au moyen de sa procédure, soulever la question de l'illégalité du règlement, étant d'opinion que le défaut de juridiction doit seul pour le moment occuper cette Cour. En conséquence, je suis d'opinion de renverser le jugement qui nous est soumis en revision. Jugement infirmé. (17 *D. T. B. C.*, p. 29.)

FELTON et FELTON, pour le Requérant.
C. B. GENEST, pour CÔTÉ, Percepteur.
TALBOT et TOUSSIGNANT, Conseils.

SAISIE-ARRET.

SUPERIOR COURT, Québec, 19 février 1867.

Before TASCHEREAU, Justice.

SHARPLES *et al.*, Plaintiffs, *vs.* ROSA, Defendant.

Les Demandeurs, porteurs d'un billet promissoire, payable à leur ordre, après l'avoir ainsi décrit dans leur déclaration, le décrivirent dans l'affidavit pour obtenir un writ d'arrêt simple, comme payable à eux-mêmes.

Jugé : 1o. Que cela ne constitue pas une différence essentielle.

2o. Qu'un tel affidavit, dans lequel le déposant jure que, sans le bénéfice d'un mandat d'arrêt simple, les Demandeurs *pourraient* perdre leur créance, est suffisant.

Motion by Defendant to quash a writ of *arrêt simple*, sued out after the institution of the suit, because it was not sworn that, without the benefit of the writ, the Plaintiffs "would lose their debt or sustain damage," but merely that they "may lose their said debt," and also on the ground that the cause of indebtedness stated in the affidavit was different from that alleged in the declaration.

BOSSÉ, J. G., for Defendant: The affidavit ought to be in positive terms to comply with C. S. L. C. cap. 83, sec. 46, and it has been decided that the word "may" is insufficient, as not shewing the certainty required by the law. (1) Neither the words of the statute, nor those of the form given in the schedule annexed to cap. 82, have been used, and that form has been sanctioned both by the Legislature and the Courts. (2) The declaration sets forth Defendant's promissory note, payable to the order of Plaintiffs, as the cause of action, while, according to the affidavit, the indebtedness is for the amount of Defendant's promissory note, "by which he promised to pay the Plaintiffs," an important difference, and therefore, affording ground for setting aside the attachment. (3)

(1) Un affidavit pour saisie-arrêt avant jugement, dans lequel il est allégué que, sans le bénéfice d'un bref, etc., le Demandeur *peut* perdre sa dette et souffrir des dommages, est nul. Le jurat d'un affidavit doit contenir les mots "*assermenté devant moi.*" (*Robertson et al.* vs. *Atwell*, et *McDougall*, tiers-saisi, C. S., *Montréal*, 22 décembre 1862, SMITH, J., 12 R. J. R. Q., p. 26.)

Un affidavit pour *capias ad respondendum*, dans lequel il est allégué "que "le déposant est croyablement informé, a toute raison de croire, et croit sin-"cèrement en sa conscience, que le Défendeur est immédiatement sur le point "de laisser la province du Canada, et que, sans le bénéfice d'un *capias ad res-"pondendum* contre le corps dudit Défendeur, lui, ledit Déposant, pourra per-"dre sa dette contre le Défendeur; que les raisons que ledit Déposant a de "croire que le Défendeur est sur le point de laisser la province du Canada, "avec intention de frauder ses créanciers, sont etc." est insuffisant. (*L'Hoist* vs. *Butts*, C. S., *Québec*, 1er mai 1860, STUART, J., 8 R. J. R. Q., p. 345.)

Les allégations essentielles, exigées par la loi 12 Vict., ch. 42, pour l'affidavit produit à l'appui d'un *capias ad respondendum*, doivent être exprimées dans la forme conjonctive et non dans la forme disjonctive; autrement, l'affidavit est nul. (*Talbot* vs. *Donnelly*, C. S., *Québec*, 12 novembre 1860, STUART, J., 9 R. J. R. Q., p. 362.) Voir la cause de *Warren et al.* vs. *Morgan*, 12 R. J. R. Q., p. 27.

(2) Un affidavit pour saisie-arrêt, dans lequel il est allégué: "Que le Dépo-"sant a raison de croire, et croit vraiment, que les Défendeurs sont sur le "point de recéler leurs biens, dettes et effets dans la vue de frauder, etc.," est nul, par le motif qu'il n'est pas conforme aux dispositions de l'ordonnance 27 George III, ch. 4, ou à la formule prescrite par le statut 9 George IV, ch. 27. (*Baile* vs. *Nelson et al.*, C. S., *Québec*, 3 mars 1855, BOWEN, J. en C., MEREDITH, J., et MORIN, J., 4 R. J. R. Q., p. 348.)

Un affidavit pour saisie-arrêt avant jugement, dans lequel il est allégué que la somme réclamée est due pour le prix d'un immeuble que le Demandeur a promis de vendre et que le Défendeur a promis d'acheter, et que le Déposant est informé d'une manière croyable, et croit vraiment, en sa conscience, que le Défendeur est sur le point de recéler ses effets, etc., et que, sans l'avantage d'un bref de saisie-arrêt, il *pourra* perdre sa créance ou souffrir des dommages, etc., est suffisant. (*Shaw* vs. *McConnell*, C. S., *Québec*, 4 février 1854, BOWEN, J. en C., DUVAL, J., et MEREDITH, J., 4 R. J. R. Q., p. 62.)

L'affidavit pour saisie-arrêt avant jugement doit être conforme aux dispositions de l'ordonnance 27 George III, ch. 4; autrement, la saisie-arrêt sera déclarée nulle. (*Leverson et al.* vs. *Cunningham*, C. S., *Montréal*, 29 septembre 1854, DAY, J., et Vanfelson, J., 4 R. J. R. Q., p. 337.)

(3) Valide est l'affidavit, produit à l'appui d'un *capias ad respondendum* émis pendant l'instance, dans lequel le Déposant allègue simplement que le Défendeur est endetté envers ledit Déposant pour une somme déterminée, *pour les raisons mentionnées en la déclaration dans la cause.* (*Malo* vs. *La-*

ALLEYN, for Plaintiffs: No special form of affidavit is given by the statute, nor do any two acts concerning attachments contain the same expressions; from which it may be inferred that the Legislature has not required any particular words to be invariably used in swearing to the necessity for the writ. (1) When the form in the schedule is compared with sec. 46, under which this attachment has been taken, it is manifest it was not meant to apply; for the words are "will lose his debt and sustain damage;" whereas those of sec. 46, are "would lose his debt or sustain damage." The object of the law would be often defeated, if its precise words had to be indispensably used in every case, for frequently a creditor is justified in swearing that under given circumstances he believes he may lose his debt, when he would not be able to swear that he certainly would lose it. Laing, *et al.* vs. Bresler (2) was decided on that principle, and Meredith, C.J., there says: "There were many cases in which an attachment ought to issue, and yet in which the creditor might not be able to make a positive affidavit." The variance in setting forth the cause of action is not material; the declaration and affidavit agree as to the amount and

belle, C. S., *Montréal*, 27 février 1858, DAY, J., 6 R. J. R. Q., p. 489.) Voir cause de *Mailhiot* vs. *Bernier*, 14 R. J. R. Q., p. 313, et 4 R. J. R. Q., p. 57.)

(1) Valide est l'affidavit pour saisie-arrêt, dans lequel il est allégué: "que "le Déposant est informé d'une manière croyable, a toute raison de croire, et "croit vraiment, dans sa conscience, que le Défendeur est sur le point de "recéler ses biens, dettes et effets, dans la vue de frauder, etc." (*Wurtele et al.* vs. *Price*, C. S., *Québec*, 3 mars 1855, BOWEN, J. en C., MEREDITH, J., et BADGLEY, J., 4 R. J. R. Q., p. 347.)

Nul est l'affidavit pour saisie-arrêt avant jugement dans lequel le Déposant dit: "qu'il croit que le Défendeur est sur le point de laisser la province du "Canada, dans l'intention de frauder le Déposant, et que, sans un bref de saisie-arrêt, pour saisir-arrêter les biens, dettes et effets dudit Défendeur et en "sa possession, le Déposant perdra sa créance et souffrira des dommages," par le motif qu'il n'est pas conforme à la formule prescrite par la sec. 57 du ch. 83 des S. R. B. C., laquelle doit être strictement suivie (*Jobin* vs. *Symmons*, C. C., *Québec*, 25 novembre 1863, STUART, J., 12 R. J. R. Q., p. 230.) Voir la cause de *Godin* vs. *McConnell*, 12 R. J. R. Q., p. 230, et 11 R. J. R. Q., p. 464, et celle de *Boudrot* vs. *Lock et al.*, 12 R. J. R. Q., p. 230, et 11 R. J. R. Q., p. 466.)

(2) Suffisant et conforme aux dispositions de l'ordonnance 27 George III, ch. 4, et à la formule prescrite par le statut 9 George IV, est l'affidavit pour saisie-arrêt dans lequel il est allégué "que le Déposant est informé d'une manière croyable, a toute raison de croire, et croit vraiment, dans sa conscience, que le Défendeur a recélé, et est sur le point de recéler ses biens, dettes et effets, dans la vue de frauder, etc." (*Laing et al.* vs. *Bresler*, C. S., *Québec*, 12 février 1855, BOWEN, J. en C., MEREDITH, J., et MORIN, J., 4 R. J. R. Q., p. 335.)

Voir aussi les causes suivantes: *Alexander* vs. *McLachlan*, 14 R. J. R. Q., p. 313, et 5 R. J. R. Q., p. 362; *Cuthbert* vs. *Barrett*, 14 R. J. R. Q., p. 313, et 2 R. J. R. Q., p. 463; *Allen* vs. *Allen*, 14 R. J. R. Q., p. 313 et 5 R. J. R. Q., p. 146; *Dumaine* vs. *Guilmotte*, 14 R. J. R. Q., p. 313, et 5 R. J. R. Q., p. 145; *Larocque* vs. *Clark*, 14 R. J. R. Q., p. 314, et 4 R. J. R. Q., p. 212; *Beaufield et al.* vs. *Wheeler*, 14 R. J. R. Q., p. 314, et 9 R. J. R. Q., p. 12.

date of the date of the note, the only difference being that it is declared upon as payable to the order of the Plaintiffs, and alleged in the affidavit to be payable to themselves. All that is required is to state the cause of action with sufficient accuracy to enable the Court to decide whether an indebtedness by the Defendant to the Plaintiffs exists or not. Motion rejected without costs. (17 *D. T. B. C.*, p. 39.)

ALLEYN, for Plaintiffs.

BOSSÉ and BOSSÉ, for Defendant.

SOUSCRIPTION D'ACTIONS DANS UNE COMPAGNIE INCORPOREE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th November, 1866.

Before MONK, Justice.

THE STANSTEAD, SHEFFORD and CHAMBLY RAILROAD COMPANY, Plaintiffs, *vs.* BRIGHAM, Defendant.

Jugé : 1. Que la souscription, ci-dessous énoncée pour actions dans une compagnie de chemins de fer, était spéciale et conditionnelle, et que la compagnie, sur preuve de son acceptation et de l'accomplissement des conditions, peut demander l'exécution de ladite souscription.

2o. Qu'en pareil cas, il n'est pas nécessaire de prouver que des appels ont été faits aux actionnaires, pour payements, comme dans le cas de souscriptions ordinaires pour actions.

This was an action brought to recover the amount of one thousand dollars, being for a special subscription of stock made by Defendant, not in the general stock book of the Company, but in a small book opened by the Secretary of the Company, under the following heading, Defendant being the first subscriber: "Subscription book for shares in the branch line of railway, extending from a point on the main line of the Stanstead, Shefford and Chambly Railroad to the proposed point of junction on the Champlain and St. Lawrence Railroad. Incorporated under 18 Vict., c. 185. Shares twenty-five pounds currency, each. "Ten shares to be paid when the R. R. is put running to West Farnham, on condition that the road goes to Granby, or within three-fourths of a mile of my tannery. "(Signed) E. O. BRIGHAM." The Defendant pleaded, that he had never subscribed in any book of subscriptions legally opened by the Company; that no regular calls had been made by the Company; and denied the allegations of the declaration. It was proved that the heading in the subscription book was in the handwriting of the then secretary of the Company; that it was signed by Defendant; and that

the road ran to West Farnham, and went thence to Granby, not far from Defendant's tannery, but not within three quarters of a mile of it.

MONK, J., held that the subscription in the small book was sufficient, and bound Defendant, inasmuch as the Company had accepted the condition of the subscription, and fulfilled it; that the subscription being special and conditional did not fall within the ordinary subscription for shares in the Company, nor was it necessary that the calls should be made regularly, as in the case of ordinary subscriptions.

JUDGMENT: "Considering that Defendant agreed with the said Company to subscribe, and did subscribe, for ten shares of stock in the Company, under the conditions in Plaintiffs' declaration referred to, and that Plaintiffs accepted said subscription, and fulfilled the said condition, and constructed their road, and put the same running to West Farnham, and thence to Granby, to which latter place it now goes, and that Defendant, by the terms of his subscription, is bound to pay for ten shares of £25 each; doth condemn Defendant to pay and satisfy to Plaintiffs the sum of one thousand dollars, &c. (17 *D. T. B. C.*, p. 54.)

A. and W. ROBERTSON, for Plaintiffs.

BETHUNE, Q. C., for Defendant.

BILLET PROMISSOIRE PAR CORPORATION MUNICIPALE.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Québec, 15 décembre 1866.

Before MEREDITH, Chief Justice, and STUART and TASCHEREAU, Justices.

PACAUD, Plaintiff, *vs.* THE CORPORATION OF HALIFAX SOUTH, Defendants.

Jugé: 1o. Que, quand l'autorisation de consentir des billets promissoires, ou d'accepter des lettres de change, n'est pas expressément donnée à une corporation municipale, cette autorisation ne saurait être présumée comme nécessaire pour l'accomplissement des fins de sa création.

2o. La législature ayant établi pour les municipalités un autre mode d'emprunter, un billet promissoire consenti par une corporation municipale, pour acquitter le montant d'un jugement contre elle, est nul.

Review, demanded by Defendants, of a judgment of the Superior Court, sitting in the district of Arthabaska. The action was brought for $272,50, amount of Defendants' promissory note, signed by the Secretary Treasurer of the muni-

cipality, duly authorised by resolution of the Council, and made payable to bearer. The note was given in order to raise money to pay costs due to E. L. Pacaud, advocate, under a judgment rendered against the municipality, and was endorsed by him, and held by Plaintiff. The Defendants demurred to the declaration, and also pleaded by exception that they could not legally bind themselves as parties to a promissory note, the corporation not being created for the purposes of trade. The Superior Court, at Arthabaskaville, (POLETTE, J.) gave judgment against Defendants, on the 4th September last, for the amount of the note.

IRVINE, for Defendants, cited the following authorities, in review, as to the power of corporations to makes notes: Story, Prom. Notes, sec. 74; Byles, on Bills, 52; Angell and Ames, secs. 240, 256, 271; *Hall* vs. *Corporation of Swansea*, 6 A. & E. N. S., 546; *Mayor of Ludlow* vs. *Charlton*, 6 M. & W., 815; *Arnold* vs. *Mayor of Poole*, 4 Man. & G., 860; *East London Water Works* vs. *Baily*, 4 Bing., 283; *Broughton et al.* vs. *Manchester & Salford Water Works Co.*, 3 B. & Ald., 1; He also argued that, as it appeared by the resolution of the Council, sanctioning the note, that it was given to raise funds to pay costs, and as Defengants were empowered by the Municipal Act, C S. L. C., cap. 24, sec. 24, to borrow "any sum of "money necessary for any of the purposes within the scope "of the functions of the Councils," they should have done so in the manner authorised by subsecs. 10 and 11 of that section, which provide that it is to be by by-law, and that, if debentures or bonds are issued for the purpose, they are to be for a sum not less than $100, and payable in not less than five and more than thirty years, and that the by-law, under which the loan is effected, shall not have any force unless made for a sum not exceeding twenty per cent on the aggregate valuation of the property thereby affected, nor unless it it imposes a yearly rate sufficient to pay the interest on the sum to be borrowed and two per cent over as a sinking fund.

PACAUD, for Plaintiff, cited: Chitty, on Bills, 15; 1 Parsons, on Bills and Notes, (ed 1865) 133, and cases there referred to.

TASCHEREAU, J. (*dissentiente*): Le billet sur lequel l'action du Demandeur est fondée, quoique transférable de mains en mains par la simple délivrance, puisqu'il est payable au porteur, et quoique, jusqu'à une certaine époque de notre législation, il aît pu être considéré comme effet de commerce, et conséquemment négociable, cependant, par l'effet de notre loi statutaire, consacrée par le chap. 64 des S. R. B. C., ne peut être considéré comme billet strictement négocialement, ou comme effet de commerce, car, d'après cette loi, un billet promissoire, pour être négociable, doit être fait

payable à l'ordre de quelqu'un nommément indiqué. Or, ce billet, ou plutôt cette reconnaissance, est fait payable au porteur. Si la législature n'a donné le caractère de négociabilité ou d'effet de commerce qu'au billet fait sous une certaine forme, on doit en inférer qu'elle a refusé ce même caractère au billet payable au porteur, qui, comme je l'ai dit il y a un instant, a pu, avant la loi nouvelle, être considéré comme négociable, mais qui a dû perdre un de ses plus importants attributs par la restriction imposée par le chap. 64 des S. R. B. C. Mais si le billet n'est pas négociable, comment se fait-il qu'il ait été endossé par Pacaud, et qu'il ait été présenté et protesté. La réponse à ces objections est facile. Le nom que l'on donne à un document ou écrit quelconque n'en détermine pas la nature ; suivant moi, le billet en question n'est qu'une reconnaissance donnée par la Défenderesse. Le billet a pu être endossé par Pacaud, mais tout cela est en pure perte sous le rapport de la négociabilité, et ne rend pas le billet effet négociable aux termes du chap. 64 des S. R. B. C. Tout au plus, cette signature ou endossement de Pacaud peut être considérée comme y avoir été apposée pour approuver et ratifier, en autant qu'il y était concerné, la transaction au moyen de laquelle sa créance, pour frais de justice, contre la défenderesse, avait été éteinte ou innovée par la substitution d'un billet au lieu d'un jugement portant exécution parée. Le fait qu'il ait été présenté ou protesté ne rend pas ce billet négociable, mais constate l'exécution d'une condition apposée en faveur de la Défenderesse, et qu'elle a voulu y apposer dans un but quelconque, et qui pourrait être de rigueur vis-à-vis d'un débiteur en vertu d'une obligation notariée. Mais ce billet, qui se trouve actuellement entre les mains du Demandeur, sans titre translatif de propriété apparente, confère-t-il au Demandeur un droit d'action contre les Défendeurs ? J'admettrai, pour un instant, que si le billet était un billet négociable, aux termes de notre statut, le Demandeur ne pouvait, comme simple porteur, prétendre avoir droit d'action contre les Défendeurs, et qu'il trouverait dans notre chap. 64 des S. R. B. C., sec. 3, une réponse formelle lui déniant tout droit d'action. Mais si le billet n'est qu'une reconnaissance de dette, de bonne foi faite par les Défendeurs, en vertu d'une résolution par eux passée pour se soustraire aux inconvénients d'une exécution et pour parvenir au bon fonctionnement de leur incorporation, et à l'accomplissement des devoirs que la loi lui impose, et si cette reconnaissance est en unisson avec leur résolution qui dit qu'ils paieront au porteur la somme en question, ne peut-on pas dire que cette reconnaissance n'a rien qui blesse les bonnes mœurs, ni renferme rien de contraire à leur acte d'incorporation, qui ne leur permet peut-être pas le com-

merce d'argent, mais qui, à coup sûr, ne leur défend pas de faire tout ce que toute personne, corporation ou communauté quelconque, peut et doit faire, savoir, de reconnaître sa juste dette, et de promettre la payer. Ne peut-on pas dire que la sect. 13 du chap. 24 des S. R. B. C. confère nommément ce droit à la Défenderesse, en statuant que la corporation " pour- " ra poursuivre et être poursuivie dans tous les cours de jus- " tice sous son nom collectif, etc., pourra faire tous contrats " et marchés nécessaires ou relatifs à l'exercice de ses droits " et pouvoirs, dans les limites de ses attributions, et elle aura " tous les autres droits et pouvoirs collectifs qui seront néces- " saires pour l'accomplissement des devoirs qui lui sont impo- " sés, et le plein exercice de l'autorité à elle conférée." La corporation pouvait être poursuivie, et elle l'a été, et la Cour d'Appel l'a condamnée à payer un montant considérable, elle n'a pas le moyen de payer, mais elle dit à son créancier, attendez-moi un an, et je paierai au porteur de ma reconnaissance de votre jugement contre moi le montant voulu. Je ne vois rien en cela de contraire aux attributions d'une corporation, ni aux pouvoirs nommément accordés par le statut. Mais on dira, que la corporation ne peut prélever une somme sans faire une répartition sur tous les contribuables, et sans quelques formalités prescrites par le statut. Je considère que le cas présent n'est pas un de ceux prévus par le statut. Le cas présent en était un d'urgence, requérant célérité absolue, sans quoi le shérif aurait saisi et vendu les propriétés des contribuables, et sans doute que la législature n'a pu avoir ce cas en vue. Les cas prévus par le statut sont ceux où la corporation désirant prendre des parts ou actions dans un chemin de fer, ou faire des travaux ou améliorations quelconques, ou toute autre transaction ne requérant pas grande célérité ; et alors je comprends que la législature ait pu imposer à la corporation certaines formalités comme devant précéder ces transactions importantes, et requérant plutôt grande réflexion et mûr examen que célérité d'action. Mais encore, (dit-on) un billet au porteur n'est plus reconnu. D'accord, si vous parlez d'un effet de commerce, mais je suis d'opinion que le billet payable au porteur, reconnu par nos anciennes lois, est encore un de ces engagements qui lient le prometteur ou faiseur du billet envers tout porteur d'icelui, tout aussi bien qu'un billet négociable, avec cette différence que l'un est astreint à certaines formes et formalités qui ne sont pas requises dans l'autre. Dans ce cas, le débiteur ou faiseur " *est censé avoir con-* " *tracté* une obligation directe envers quiconque s'en trou- " vera porteur sans qu'il soit nécessaire que celui-ci jus- " tifie qu'il a acquis les droits de la personne à qui le billet a

" été délivré au montant de sa confection." (1) Mais on me dira : ce billet est plus négociable qu'un billet promissoire ordinaire, qui requiert un endossement, puisqu'il peut passer de mains en mains, à volonté, et que comme tel il ne pouvait être consenti par les Défendeurs. La réponse est facile et se trouve dans les autorités que j'ai citées plus haut. De ce que le billet puisse passer de mains en mains, sans endossement aucun, il ne s'ensuit pas qu'il soit effet de commerce, et surtout qu'il soit un billet promissoire négociable aux termes du chap. 64 des S. R. B. C. Or, il n'y a, suivant moi, qu'un billet promissoire négociable que les Défendeurs ne puissent pas consentir, il n'y a que la transaction de commerce à laquelle ils ne puissent pas concourir ; mais, au nom du sens commun, refusera-t-on à une corporation de reconnaître sa dette par une résolution, et de promettre la payer à celui à qui elle doit, et pour ce d'adopter une forme de reconnaissance qu'elle jugera à propos, pourvu qu'elle ne sorte pas de ses attributions. Je ne le crois pas. Jusqu'ici j'ai traité la question en supposant qu'une corporation de la nature de celle que les Défendeurs représentent, savoir, une corporation municipale, ne pouvait consentir un billet promissoire négociable, aux termes du chap. 64 des S. R. B. C. Maintenant, est-il bien certain, qu'une telle corporation n'ait pas ce pouvoir ; c'est là sans doute une question importante et bien controversée même en Angleterre. D'après Story, dans son ouvrage sur les Billets Promissoires, p. 78, sec. 74, on voit : " Qu'il est admis qu'il n'est pas indis- " pensablement nécessaire d'une autorisation législative ex- " presse pour conférer aux corporations ce droit de faire des " billets promissoires négociables, et qu'il suffit pour leur " donner ce droit, que l'on puisse inférer que ce soit un moyen " ordinaire et convenable d'accomplir l'objet de leur charte." M. Story dit que, " par le statut 3 et 4 Anne, chap. 9, les cor- " porations sont expressément mentionnées comme pouvant " faire et endosser des billets négociables, mais, que dans les " cas où l'objet de l'incorporation est évidemment étranger ou " incompatible avec le pouvoir de faire ces billets, alors ces " billets sont nuls et ne lient pas la corporation." Une décision dans ce sens semble résulter du rapport de la cause de *Broughton et autres* vs. *la Compagnie et les Propriétaires de l'Aqueduc de Manchester et de Salford*, rapportée dans le 3me vol. des Rapports de Barnewall et Alderson. Dans cette cause le juge en Chef ABBOT, les Juges BAYLEY, HOLROYD et BEST exprimèrent comme leur opinion qu'il n'était pas nécessaire que l'acte d'incorporation donnât expressément le pouvoir de

(1) Nouveau Dénizart, vbo. Billet, pp. 525, 533 ; 1er Pardessus, no. 198, p. 388, and no. 181, p. 338 ; 7 Toullier, no. 208 ; 2 Pardessus, no. 483, pp. 378, 380, 381.

faire des billets négociables, et qu'il suffisait que ce pouvoir ne fût pas incompatible ou étranger au but ou objet de l'incorporation. Dans cette cause-là, on voit renouvelée à satiété la citation du statut 3 et 4 Anne, chap. 9, comme donnant aux corporations le droit d'émettre des billets promissoires, mais avec le commentaire que ce pouvoir ne doit pas être étranger à l'objet de l'incorporation. M. Parsons, dans son traité sur les Billets Promissoires, vol. 1, pp. 163 et 164, cite comme un point réglé en Angleterre qu'une corporation ne peut émettre des billets négociables qu'avec l'autorisation expresse de la législature, ou dans le cas où ce pouvoir est nécessaire dans la conduite de ses affaires. Mais il dit que dans les Etats-Unis, le pouvoir de faire des billets co-existe avec le pouvoir de faire des dettes ; que chaque fois qu'une corporation peut faire une dette, elle a le pouvoir d'émettre son billet en payement de cette dette ; et il indique le cas d'une corporation purement religieuse, qui ayant besoin de combustible pour ses chambres de réunion, achète une cargaison de charbon, et donne son billet en payement ; il nous dit que, chez nos bons voisins Américains, ce billet serait parfaitement légal, et qu'un billet donné par une corporation sera toujours présumé donné dans le cours de ses légitimes transactions jusqu'à ce que le contraire apparaisse. Il n'y a pas dans les Etats-Unis de législation spéciale qui ait motivé une interprétation en faveur des pouvoirs des corporations d'émettre des billets ; il n'y a eu, je pense, que l'esprit de commerce et la facilité de régler promptement et effectivement leurs transactions chez un peuple aussi éminemment commercial, qui leur a fait donner cette interprétation. J'avoue que l'équité me semble de leur côté. Mais voyons si la Corporation d'Halifax, Défenderesse en cette cause, n'a pas ce pouvoir d'émettre un billet négociable. Etudions très-succinctement ses attributions et ses pouvoirs, et voyons si en réalité elle n'a pas ce pouvoir. Le chap. 24 des S. R.B.C. lui donne, en termes généraux, le droit de faire tous contrats et marchés nécessaires ou relatifs à l'exercice de ses droits et pouvoirs, dans les limites de ses attributions, et pour l'accomplissement des devoirs qui lui sont imposés et le plein exercice de l'autorité à elle conférée. On lui donne le droit d'acquérir et acheter des biens, meubles et immeubles, de construire, acquérir, louer et réparer tout édifice quelconque, de construire, munir, élargir, changer toute clôture, chaussée ou cours d'eau, d'acquérir tout chemin ou pont public, de prélever toute somme de deniers pour quelque objet que ce soit, de prélever et pourvoir des sommes d'argent pour aider à la construction d'un pont ou d'un chemin public en dehors de la municipalité, dont la municipalité profiterait, pour justifier d'accorder tel aide, de construire un hôtel de ville, de déposer

ses fonds à intérêt dans quelques banques ou fonds publics, de faire macadamiser, changer ou planchéier tout chemin, et par le chap. 70 des mêmes S. R. B. C., sec. 57, on voit que les conseils locaux pourraient prendre, acquérir et posséder, céder et transporter des achats dans aucune des compagnies pour la confection des travaux publics, de souscrire des actions, et d'exercer des droits d'actionnaires, et de prêter les fonds de la corporation à aucune compagnie formée pour construire des chemins, et faire ce prêt aux termes et conditions dont pourront convenir la compagnie et la municipalité qui fait ce prêt. Il me semble, qu'avec de semblables pouvoirs les Défendeurs doivent posséder celui d'émettre des billets, opération qui, dans ces temps, est si facile et si simple, et si bien calculée pour régler en peu de temps les nombreuses transactions auxquelles les Défendeurs sont appelés à prendre part, surtout lorsqu'il s'agit de prêter l'argent au nom de la corporation. Un billet sous de telles circonstances serait-il étranger ou incompatible avec les attributions de la corporation ? Une corporation pourrait, il me semble, accepter un tel billet pour prêt de ses deniers, et l'endosser pour en tirer des fonds dans son intérêt. Je crois que ce pouvoir doit être interprêté libéralement, et dans le but de favoriser le commerce, et de faciliter les transactions, et de sauver les frais d'actes notariés, toujours dispendieux et en pure perte. Envisageant la question sous ces deux points de vue, je suis porté à croire que les Défendeurs ont pu légalement reconnaître leur juste dette envers le Demandeur, en la manière qu'ils l'ont faite, et qu'ils ne peuvent aujourd'hui revenir sur leurs pas, se retrancher derrière leur acte d'incorporation, et refuser de payer ce que la Cour du Banc de la Reine les a condamnés à payer, savoir, une somme considérable sous forme de frais. Mais j'irai plus loin, et je prétends trouver dans le chap. 5 des S. R. C., sec. 6, sous-sec. 24, une autorisation à la corporation d'Halifax-Sud de faire un billet négociable. Ce chapitre, qui est l'Acte d'Interprétation de nos Statuts Provinciaux, dit : " Que les mots par lesquels toute association ou nombre " de personnes sont constituées en une corporation ou " corps politique ou incorporé, seront interprêtés de manière à " donner à telle corporation le droit de poursuivre et d'être " poursuivie, de s'obliger et d'obliger les autres en son nom " collectif, d'avoir un sceau commun, etc., etc., etc.; et aussi " comme ayant l'effet d'autoriser la majorité des membres de " la corporation à obliger les autres par leurs actes ; et aussi " comme exemptant les membres de la corporation individuellement de toute responsabilité personnelle pour ses " dettes, obligation ou actes, pourvu qu'ils ne contreviennent " pas aux dispositions de l'acte d'incorporation ; mais il ne sera

" permis à aucune corporation de faire le commerce de banque " à moins que tel pouvoir ne lui soit expressément conféré par " l'acte constituant la corporation." Suivant la règle ordinaire, la négation du droit de faire le commerce de banque devrait permettre de supposer que ces corporations peuvent reconnaître leurs dettes et obligations, non seulement par acte sous leur sceau, mais aussi par billets négociables, comme on le fait aux Etats-Unis, qui ont à cet égard les mêmes principes qu'en Angleterre, mais qui les interprètent, je dirai, plus libéralement et plus rationnellement qu'on ne fait en Angleterre. Ainsi donc, si le seul commerce défendu aux corporations est celui de banque, il me semble que tout autre qui ne serait pas absolument étranger au but de l'incorporation, devrait leur être permis, et je ne vois en cela rien de contraire à une saine politique.

MEREDITH, C. J.: As the exercise of corporate franchise is restrictive of private rights, it is a general and well settled principle, " that a corporation has no other powers than such " as are specifically granted, or such as are necessary for the " purpose of carrying into effect the powers expressly granted." (1) Chancellor Kent has observed that " no rule of law " comes with more reasonable application (than the one just " cited), considering how lavishly chartered privileges have " been granted." And the same learned writer adds " as " corporations are the mere creatures of the law, established " for special purposes, and derive all their powers from the " acts creating them, it is perfectly just and proper that they " should be obliged strictly to show their authority for the " business they assume, and be confined in their operations to " the mode, and manner, and subject matter prescribed." (2) In accordance with the rule just cited, the English authorities establish that a municipal corporation cannot make promissory notes, or bind itself by bills of exchange, unless expressly empowered to do so by its charter. Mr. Grant, in his work on Municipal Corporations (3), after observing that the use of the common seal will not make valid a contract into which the corporation are incapable of entering, adds, by way of example: " it (the common seal) will not make effectual a " promissory note given by a municipal corporation and signed " by the mayor; for such corporations have no authority to " bind themselves by this kind of contract." In support of this statement of law, Mr. Grant refers to the case of the

(1) Angell and Ames, 2 ed., p. 66, ch. III, no. 6; See also, pp. 192 and 200; Kent's Com., ed. 9, vol. 2, p. 364.

(2) Kent's Com., vol. 2, p. 365.

(3) Grant, Mun. Corp., p. 60.

Queen vs. *Town Council of Litchfield*, and I find, on reference to the report of that case, that Mr. Justice Patterson, speaking of a promissory note stamped with the seal of the mayor, aldermen and burgesses of Litchfield, and which the council had sanctioned by an order in writing, observed: " whether there be any remedy for the lender, I do not now " enquire," adding: " *there is none upon the note, because this* " *is not a trading Corporation.*" (1) The opinion thus expressed is quite in accordance with the observations of that very eminent Judge, Mr. Justice Bayley, in the well known case, *Broughton* vs. *Manchester Water Works Co.* (2), and is fully justified by the observations of Mr. Justice Best, in the same case (3). That learned Judge concluded his judgment, in the case just referred to, in the following words: " as there" fore the nature of the business in which they are engaged " does not raise a necessary implication that they should have " power to accept bills, and as no authority is expressly given " by the act of Parliament for that purpose, I am of opinion, " on this latter ground also, that this action cannot be main" tained." The latest case on this subject, which I have been able to find, is the case of *Steele* vs. *Harmer et al.* (4). In this case it was decided that the directors of a company incorporated by act of parliament for making a cemetery, being empowered thereby " to make contracts and bargains touch" ing the undertaking, and to do all other matters which shall " be requisite to be done and transacted for the direction and " management of the affairs of the company, are *not* thereby " authorised to raise money for the purposes of the under" taking by accepting or endorsing bills of exchange." Baron Parke, as the organ of the Court, observed in this case: " Looking at the whole of the act, it seems quite clear that " the legislature never intended to give power to negotiate " bills. It is wholly unnecessary to the constitution of the " company. Therefore, if the directors choose to accept a bill " it is their own affair." It has been contended, as I understand, that, as the note in question is payable to bearer, it is not open to the same objections as it would be if it were a note to order. The answer is plain: A note payable to bearer is not only a negotiable note (5), but is more easily negotiated

(1) 4 Ad. and El. N. S., p. 906.

(2) 3 Bar. and Ald., p. 8.

(3) Same vol., p. 12.

(4) *Steele* vs. *Harmer et al.*, 14 M. and W., p. 831; See also Byles, on Bills, ed. of 1839, p. 36.

(5) 3 Kent's Com., ed. of 1858, p. 95; Story, on Bills, 196; Byles, on Bills, ed. of 1839, p. 44.

than a note to order, and it would be in the last degree unreasonable to say that a municipal corporation, although it cannot make notes payable to order, may make notes payable to bearer. It is, however, needless to dwell on this point; for, one of two things, either the note in question *is* negotiable, and then it is open to the objection that the Defendant, as a municipal corporation, had not power to make it, or *it is not* a negotiable note, and then the Plaintiff is without a title to sue upon. I am aware that, according to the decisions in the United States, the power of corporations to become parties to bills of exchange or promissory notes is co-extensive with their power to contract debts. But the American writers, who tell us that such is the rule in the United States, at the same time admit that the rule is otherwise in England. For instance, Mr. Pearsons says: "In England, at the present day, a corpora-" tion may draw or accept bills of exchange, *when expressly* " *authorized by its charter, or when it is imperatively neces-* " *sary* for the conducting of its legitimate business, as in the " case of banking or trading corporations. But, according to " the better opinion, the power is confined to these cases" (1). Our own Legislature has, in express terms, given to certain important municipal corporations the power of granting and accepting bills of exchange; for instance, to the city of Quebec, by the 4th Vict., c. 35, and to the city of Montreal, by the 4th Vict., c. 36; but the same powers have not been conferred upon municipal corporations such as the corporation now before us. On the contrary, as was clearly pointed out at the argument, the Legislature has expressly defined the mode by which our municipal corporations, such as the Defendants, are to raise the funds necessary for the carrying out of the powers with which they are invested, and it needs no argument to show that there is a very wide difference between the mode by which the Legislature as said municipal corporations may raise funds, and the mode adopted, in the case before us, by the Defendants. I shall conclude by observing, that I think it is of importance to the public generally, and more particularly to the owners of real estate, that the provisions of our law, which tend to prevent municipal corporations from raising money on credit, ought to be strictly enforced. Experience has shewn, as indeed might have been anticipated, that when municipal councillors are allowed to raise money on credit, and spend it at their discretion, the usual conseqence is that the municipality is plunged hopelessly in debt. But the result is different when (as our law requires) the corporation is bound to raise beforehand, by a

(2) Parsons, on Prom. Notes, published last year, vol. 1, p. 163.

rate or tax the money intended to be expended. The imposing of such a tax is rarely a popular measure, and councillors, who owe their seats to the tax-payers, will not consent to any tax, the necessity or utility of which cannot be clearly demonstrated. Applying the rule already adverted to, in the present case, it is plain that the power of making notes or accepting bills of exchange is not in express terms granted to the corporation before us: nor can it be implied as a necessary means to accomplish the purpose of the charter. On the contrary, it is a mode of raising money essentially different from that by which the Legislature has empowered corporations such as the Defendants to raise funds. I, therefore, am of opinion that the Corporation of Halifax South, the Defendant in this case has not the power in question, and consequently that the note sued upon must be held null.

STUART, J., concurred: It was the duty of Defendants to have raised the funds necessary to pay the judgment by a special tax. Unless specially given, such corporations have no power to borrow money by promissory notes. Judgment: "Considering that, as a general rule, corporations have no other powers than such as are specially granted to them, or such as are necessary for the purpose of carrying into effect the powers expressly granted; considering that the power of making negotiable promissory notes, or accepting bills of exchange, is not expressly granted to the Corporation of the Township of South Halifax, and cannot be implied as a necessary means to accomplish any of the purposes for which the said corporation was created; and, on the contrary, that the making of negotiable notes and accepting bills of exchange is a mode of raising money on credit essentially different from the mode by which the Legislature have empowered corporations such as the Corporation of the Township of South Halifax to raise funds; considering, therefore, that the note sued upon, if it is to be viewed as a negotiable note, which it purports to be, must be held null for want of power on the part of the said corporation to make such a note, and that, if the said promissory note is not to be viewed as a negotiable note, it would follow that there is no privity of contract, *lien de droit*, between Plaintiff and Defendants, the consideration for which the note appears to have been made not having been given by Plaintiff; considering, therefore, that in the judgment of the Superior Court, sitting in the district of Arthabaska, maintaining the action of Plaintiff, upon the said promissory note, there is error, this Court doth, in consequence, reverse the said judgment &c., and proceeding to render the judgment which the Superior Court ought to have rendered in the premises, doth dismiss the action and demand of Plaintiff; and considering

that Defendants, by their defence, avail themselves of their own wrongful acts, it is ordered that the said parties do pay their own costs respectively. (17 *D. T. B. C.*, p. 56.)

Pacaud, for Plaintiff.

Talbot and Toussignant, for Defendants.

Irvine, Counsel.

LITISPENDANCE.

Superior Court, Québec, 5 février 1867.

Before Meredith, Chief Justice.

The Northern Railway Company of Canada, Plaintiffs, *vs.* Patton *et al.*, Defendants.

Jugé: Que la litispendance d'un appel au Conseil Privé d'un jugement d'une Cour du Haut-Canada, lorsque cautionnement n'a été donné que pour les frais sur cet appel, ne saurait être invoquée comme défense sur une action portée en Bas-Canada sur ce jugement. (1)

This action was brought upon a judgment recovered by Plaintiffs against Defendants in the Court of Common Pleas of Upper Canada. The Defendants pleaded, by dilatory exception, that the judgment having been confirmed by the Court of Error and Appeal, they had appealed to Her Majesty in Privy Council, and that, when this suit was brought, the appeal was undetermined. It was admitted by the parties that, although Defendants had appealed from the judgment declared upon, and although they had given security for the prosecution of the appeal before the Privy Council, and the payment of the costs and charges, yet, that they had not given security for the debt and interest for which the judgment was rendered, and that, according to the laws of Upper Canada, the appeal, under such circumstances, had not the effect of staying execution in the cause.

Meredith, C. J.: The parties have been heard upon the merits of the dilatory exception. It appears that Plaintiffs have recovered judgment against Defendants in Upper Canada; that they have appealed to Her Majesty in Her Privy Council; that the appeal is still undetermined; that Defendants have given security for the prosecution of the appeal, and for the payment of the costs and charges, but not for the capital of the judgment and that, by the laws of Upper Canada, the security thus given by Defendants has not the effect of

(1) V. art. 136 C. P. C.

staying execution in the cause. The question to which these facts give rise is this : Can Plaintiffs, upon the Upper Canada judgment, now in appeal before the Privy Council, recover judgment in Lower Canada against Defendants ? On the part of Plaintiffs, it was contended that a judgment must be considered good until reversed, and that they should not, as to their rights under their judgment, be more restricted here than in Upper Canada, and that, in Upper Canada, an appeal, with security such as that given in the present instance, is not sufficient to stay the execution, and, therefore, that such appeal ought not to prevent Plaintiffs from recovering a judgment here. On the part of Defendants, it was contended that, as a general rule, an appeal, when allowed, suspends the judgment appealed from, and that it would be hardly reasonable to ask a court to give effect to a foreign judgment, without any examination of the justice of the judgment sought to be enforced, if the question as to the justice and legality of such judgment was still being considered in the courts of the country where it was rendered. I must say that, at the time of the argument, I was inclined to think that the appeal had the effect of suspending the judgment, and that the Upper Canadian statute should be regarded as conferring upon Plaintiffs an exceptional right, which ought not to be extended so as to enable Plaintiffs to enforce their claim by an action here. I find, however, that it is settled by english decisions : " that, where an action is brought on a " judgment obtained in a " foreign court, the pendency of an appeal in the foreign " court against that judgment is no bar to the action." In the case of *Scott* vs. *Pilkington*, (1) COCKBURN, C. J., certainly one of the ablest men and most distinguished judges of our day, commenced his judgment in the following words : " Plaintiff sues upon a judgment obtained by him against the Defendant, in the Supreme Court of the county and city of " New-York. The Defendant, in his plea, sets out the record " of the judgment at length, and concludes with an averment " that the judgment is erroneous, according to the law of " New-York, and is liable to be reversed, and that the Defendant is prosecuting proceedings in appeal, which are now " pending ; " and the learned Chief Justice added : " as far as " regards this part of the plea, we expressed our opinion in " the course of the argument, that, though the pendency of " the appeal in the foreign court might afford ground for the " equitable interposition of this court to prevent the possible " abuse of its process, and on proper terms to stay execution " in the action, it could not be a bar to the action." This was

(1) 2 Best and Smith, p. 38.

all that was said on the subject by Chief Justice COCKBURN; but his view appears to have been concurred in without any difficulty, by the other judges present, namely, Judges Crompton and Blackburn, and no opposing authority was cited by the counsel for the Defendant in that case. In the case of *Alivon et al. vs. Furnival* (1) which was cited by the counsel for the Plaintiff in *Scott* vs. *Pilkington*, a judgment was recovered in England upon a judgment or award rendered in France. The Defendant, having been charged in execution upon the english judgment, moved, upon affidavit, stating that an appeal was pending in France from the judgment or award upon which the Plaintiff had proceeded and recovered in England, and that the fact of such appeal existing had not been brought before the court in the proceedings that had already taken place. Baron Parke, it is true, observed that the appeal ought to have been insisted upon by the Defendant at the trial. But the court held: " that, at that stage of the proceedings in the French court, there was no ground for the relief prayed; but that, if the Court of Cassation reversed the judgment, the application might be renewed." I observe that in neither of the english cases to which I have adverted was the point raised by a plea in the nature of a dilatory exception; the judgments, however, do not appear to have turned upon that point, but to have been decided, according to the observation of Chief Justice COCKBURN, in the course of the argument in *Scott* vs. *Pilkington*, that: " an appeal being pending cannot be subject of a plea." (2) It seems to me that, upon a question such as that now under consideration, which is to be determined by the principles of international law, and according to the comity of nations, I ought to be guided by english decisions; and accordingly I hold that the appeal pleaded by Defendants cannot prevent Plaintiffs from recovering a judgment; and I therefore overrule the dilatory exception. (17 *D. T. B. C.*, p. 71.)

HOLT and IRVINE, for Plaintiffs.

VANNOVOUS, for Defendants Patton and Jeffery.

ANDREWS and ANDREWS, for Defendant Noad.

(1) 1 Crompton, *Meeson* and *Roscoe*, p. 277.

(2) 2 Best and Smith, p. 38.

SAISIE-ARRET DU DERNIER EQUIPEUR.

CIRCUIT COURT, Québec, 24 décembre 1866.

Before STUART, Justice.

PLANTE, Plaintiff, *vs.* CLARKE, Defendant.

Jugé : Soit que la personne, qui a fait les derniers radoubs à un vaisseau, soit le *dernier équipeur* que la cl. 46, du ch. 83 des S. R B. C. a eu en vue, ou non, elle ne saurait obtenir un mandat d'arrêt simple sans l'affidavit requis par cette clause. (1)

The declaration alleged that Defendant was indebted to Plaintiff in $2.65, for work and labor done and performed, at Defendant's request, as a rigger and *dernier équipeur*, on board the ship *Miranda*, while Defendant was master thereof, in the harbor of Quebec, in and about performing the last repairs made to such ship, and such repairs as were necessary to enable said ship to proceed on her outward voyage, no owner or part owner of said ship having any domicile or other property in Lower Canada. On the præcipe of Plaintiff's attorney, and without any affidavit being made or filed, a writ of *arrêt simple* was issued, under which the ship was seized.

IRVINE, for Defendant, moved to quash the writ. Process of attachment, *arrêt simple* or *saisie-arrêt*, prior to trial and judgment, cannot legally issue in cases under five dollars, nor unless affidavit is made by Plaintiff or his agent to the effect that the debtor is secreting or about to secrete his estate, debts and effects, or is about to abscond. (2)

O'FARRELL, for Plaintiff, shewed cause : The statute requiring affidavit to be made, in order that a writ of attachment before judgment may issue, especially excepts " the case of *dernier équipeur*, according to the usage of the country," and a claim in respect of the last repairs done to a ship is evidently that of the *dernier équipeur*. By the *Ordonnance de la Marine*, which, it is contended, is in force, an hypothecary lien is given on a vessel for *radoub et équipement avant le départ*, the very work done by the Plaintiff. (3)

STUART, J. : Whether the interpretation which Plaintiff seeks to give to the words *dernier équipeur*, be correct or

(1) V. art. 834 C. P. C.

(2) C. S. L. C., chap. 83, sec. 175.

(3) C. S. L. C., chap. 83, sec. 46 ; *Ord. de la Marine*, Tit. 14, Art. 16 ; 1 Ed. and Ord., pp. 336, 360, 391, 415 ; 2 Ed. and Ord., p. 196 ; 3 Ed. and Ord., pp. 94, 110.

not, and they have been thought by some to mean the person who formerly equipped *voyageurs* going to the Indian country, it is plain that the Ordonnance of 1785, cited as section 46 of chapter 83 of the Consolidated Statutes, has done away with all seizures under the french law, and permits attachments before judgment to be made only upon affidavit that the debtor is about to secrete his estate, or to abscond. There is no instance in which such process has been allowed without affidavit, and the motion to quash the writ of *arrêt simple* in this case must be granted. (17 *D. T. B. C.*, p. 75.)

O'FARRELL, for Plaintiff.

HOLT and IRVINE, for Defendant.

SIGNIFICATION DE SAISIE-ARRET SIMPLE.

CIRCUIT COURT, Québec, 26 décembre 1866.

Before MEREDITH, C.-J.

HOWE, Plaintiff, *vs.* MOORE, Defendant.

Jugé : Qu'une saisie, faite par un huissier en dehors de son district, en vertu d'un mandat d'arrêt simple, comportant qu'il serait exécuté dans ledit district où il est émis, ou sur les confins d'icelui, est nulle. (1)

Exception *à la forme* to a writ of *arrêt simple*, on the ground that, being addressed to the bailiffs for the district of Quebec, it directed them to attach Defendant's estate, if found in said district, " or on the confines thereof," and was in fact executed out of the district. The bailiff proceeded with the writ beyond the limits of the district of Quebec, for which he was appointed, and, at a place in the River St-Lawrence, called Stone Pillar Island, seized the ship *Transit*, then on her outward voyage, and whereof Defendant was master, in an action against him for the price of goods alleged to have been provided for the crew, at his request.

IRVINE, for Defendant : The order of the Clerk of the Court, in so far as it alters the usual form of writ, and permits the seizure to be made out of the district of Quebec, under the words " on the confines thereof," is illegal. The direction of the writ is vague as to the place where it is to be executed, if intended to be executed in another district, that other district should have been named in the body of the writ.

(1) V. art. 836 C. P. C.

O'FARRELL, for Plaintiff : Any bailiff for the district in which a writ issues may serve it in any other district, under C. S. L. C., chap. 83, sec. 65 ; and the words allowing this writ to be executed "on the confines" of the district of Quebec were inserted to enable the officer to follow the ship down the river. It could not be known beforehand that he would not overtake her within the district.

MEREDITH, C. J. : The writ must be read without the words "or on the confines" of the district, for the Judges are all agreed that the Clerk of this Court had no power to add them to the usual form ; and, as there was no authority on the face of the writ to justify the bailiff in making the seizure in another district, the exception *à la forme* must be maintained, and the *arrêt simple* and attachment made thereunder quashed. (17 *D. T. B. C.*, p. 78.)

O'FARRELL, for Plaintiff.

HOLT and IRVINE, for Defendant.

GARANTIE DE VENTE D'IMMEUBLES PAR CORPORATION MUNICIPALE.

BANC DE LA REINE, EN APPEL, Québec, 18 mars 1867.

Présents : AYLWIN, DRUMMOND et BADGLEY, Juges, et LORANGER, Juge *ad hoc*.

PACAUD, Appelant, *et* LA CORPORATION DU COMTÉ D'ARTHABASKA, Intimée.

Jugé : 1° Que les municipalités de comtés sont garantes des ventes de terres faites par le secrétaire-trésorier pour cotisations dues à une municipalité locale de leur comté ; mais que cette garantie n'est que celle dont est responsable un préposé de justice.

2° Que dans ces ventes le secrétaire-trésorier agit comme mandataire de la municipalité du comté, qu'il oblige par ses actes faits dans les limites de son mandat, s'il prévarique.

LORANGER, J. : Le 7 février 1860, le secrétaire-trésorier de la corporation Défenderesse vendit et adjugea, en vertu de la clause 75 de l'Acte des Municipalités et des Chemins du Bas-Canada de 1855, ch. 100, qui était alors en vigueur, à l'Appelant et à Charles-Adrien Pacaud, son frère, trois lots de terre situés dans le canton de Bulstrode et Horton, pour le payement de taxes municipales. Au désir du paragraphe 5 de cette clause, si, dans les douze mois qui devaient suivre la vente, le propriétaire de ces lots remboursait, au secrétaire-trésorier, le montant perçu de l'Appelant et de Charles-Adrien Pacaud, comme prix de leur adjudication, avec un percentage addition-

nel de vingt par cent, il aurait le droit de rentrer en possession de ces lots, et les droits conférés aux adjudicataires se trouveraient résolus de plein droit (1). Sinon, à l'expiration de l'époque fatale, le secrétaire-trésorier devait délivrer, au nom de la corporation Intimée, des actes de vente aux adjudicataires (2). Dans les douze mois, les nommés Russell, propriétaires des lots adjugés aux frères Pacaud, firent le remboursement voulu, et malgré cet acte, qui avait opéré la purge complète de l'adjudication, produit la résolution du droit des acquéreurs, et réintégré les Russell dans l'intégralité de leurs droits de propriété le 7 et le 16 mars 1861, le secrétaire-trésorier délivra à l'Appelant et à son frère, Charles-Adrien Pacaud, des actes de vente des lots en question, exécutés au nom de la corporation Intimée. Dans le cours de l'automne de 1861, et de l'hiver et du printemps de 1862, Hilaire Marchand et une dame Mayrand, ayant coupé et fait couper du bois sur les lots en question, l'Appelant, qui était devenu aux droits de son frère, Charles-Adrien Pacaud, intenta contre eux deux actions en dommages et intérêts devant la Cour de Circuit d'Arthabaska. Les Défendeurs plaidèrent la nullité absolue des actes de vente consentis à l'Appelant et à son frère, et leur totale impuissance à leur conférer la propriété des lots qui leur avaient été adjugés, à raison du remboursement fait en temps utile par les Russell, avec la permission desquels Marchand et madame Mayrand avaient coupé le bois dont l'Appelant réclamait la valeur. Sur cette défense, l'Appelant fut débouté de sa demande avec dépens ; et, par action intentée le 3 décembre 1862, il se pourvut en indemnité contre la corporation du comté d'Arthabaska, la corporation Défenderesse, devant la Cour Supérieure pour le district d'Arthabaska, qui, par jugement du 4 septembre dernier, le débouta de sa nouvelle demande. Il ne fut pas plus heureux devant la Cour de Revision qui, le 7 novembre dernier, confirma le jugement du premier juge (M. le Juge STUART, *dissentiente*), et de ces deux jugements adverses il a interjeté appel devant cette Cour. La principale question engagée sur l'appel, mais qui incidemment en a fait surgir plusieurs autres, a roulé sur la responsabilité de la corporation du comté d'Arthabaska envers l'Appelant, à raison des ventes, indûment faites en son nom, par le secrétaire-trésorier, et sur son obligation de garantir le premier du préjudice qu'il en a souffert. Négativement résolue par les deux cours, elle a été directement présentée à la Cour d'Appel sous l'escorte de moyens nombreux invoqués de part et d'autre ; et, tant à cause des difficultés légales qui en entou-

(1) V. art. 1022 C. M.

(2) V. art. 1008 C. M.

rent la solution, qu'au point de vue de son importance sociale, elle réclame la plus sérieuse investigation. A la plaidoirie, la corporation Intimée a soutenu, avec les premiers juges, qu'elle est restée étrangère avec les ventes en question, bien que faites en son nom par son secrétaire-trésorier ; qu'en les faisant, ce dernier n'agissait pas comme son représentant, mais en son nom propre, et qu'il n'a engagé que sa responsabilité personnelle. Que ce n'est pas la corporation Intimée, la corporation du comté d'Arthabaska, qui a fait vendre ces lots ; qu'elle n'avait pas d'intérêt dans ces ventes qui ont été faites pour le profit de la municipalité locale de Bulstrode et Horton, à qui ces lots devaient des cotisations, et dont le secrétaire-trésorier avait fourni la liste au secrétaire-trésorier de la municipalité de comté, et qu'en faisant annoncer les ventes, et en les effectuant, ce dernier n'agissait point sur les ordres de la corporation de comté, ni en vertu de ses règlements ; qu'en faisant ces ventes le secrétaire-trésorier de la municipalité de comté remplit des devoirs que la loi lui impose individuellement, et non comme l'organe ou le préposé et représentant de la corporation, qui est sans contrôle sur lui à cet égard, qui ne peut lui donner aucun ordre, et qu'il ne peut lier en conséquence, moins encore l'assujettir à la garantie de procédés illégaux qu'elle est impuissante à prévenir : qu'en ordonnant que les ventes seront faites au nom de la municipalité de comté, la loi n'a pas entendu la constituer venderesse dans le sens du mot qui implique une obligation personnelle, mais qu'elle n'est qu'un prête-nom, créé par le statut, pour représenter l'autorité municipale et la puissance publique qui font ces ventes et leur communiquent leur efficacité ; et en dernière analyse, que, si l'Appelant avait une action, c'était contre son secrétaire-trésorier, en nom personnel, ou contre la munipalité locale de Bulstrode et Horton qu'il devait l'intenter, et non contre la corporation Intimée, qui échappai[illegible] à toute responsabilite au regard de ces ventes. En contre p[illegible] de cette argumentation, l'Appelant a prétendu que ce n'éta[illegible] pas en son nom propre, et sous sa responsabilité personnelle, mais comme préposé de la corporation, et son agent, que le secrétaire-trésorier a vendu. Et pour répondre au raisonnement de l'Intimée, qui divisait en deux classes les devoirs du secrétaire-trésorier d'une municipalité, ceux qu'il doit remplir sous la surveillance et la direction immédiate du conseil, et ceux qu'il remplit isolément, et que la loi lui donne la mission d'accomplir seul, et sous sa responsabilité propre assignant à cette dernière classe de fonctions les ventes en question, et pour enclure la possibilité d'une semblable division d'attributions dans la personne de cet officier, l'Appelant a soutenu que le secrétaire-trésorier fait partie intégrante du conseil, qui, sans son assistance et sa participation, ne peut faire

aucun acte valable, prendre aucun arrêté officiel, et que, seul et dépouillé de sa qualité d'organe du corps municipal, il n'exerce aucun pouvoir; que le seul corps municipal que le secrétaire a représenté, et dont il a engagé la responsabilité en vendant, a été la municipalité du comté; que ce n'a été et n'a pu être la municipalité locale de Bulstrode et Horton, qui n'a eu aucune part à la vente, et qui n'en pouvait prendre aucune. Suivant les principes de notre code municipal, a dit son avocat, le conseil local n'a pas le droit de faire vendre les immeubles pour cotisations non payées, et cette incapacité repousse la supposition que ç'ait été comme représentant de la municipalité locale de Bulstrode et Horton que celui dont il est question ici a fait les ventes. La loi a conféré ce pouvoir à la municipalité de comté seule. C'est uniquement dans l'intérêt de la municipalité de comté que la vente se fait; ce qui explique pourquoi la loi prescrit qu'elle la fera en son nom. Le conseil de comté a le droit de contracter des engagements, faire des entreprises de comté, et les améliorations qui sont utiles à toutes les localités qui sont dans sa circonscription, et par conséquent il a le pouvoir d'y affecter des sommes de deniers prélevables sur tous les habitants du comté, et, pour atteindre cet objet, il fait une répartition des sommes que chaque municipalité doit verser dans les fonds qui sont à la disposition du conseil général, et il transmet à chaque conseil local un état de ce qu'il doit fournir; mais il n'a pas le droit d'imposer lui-même de taxes sur les contribuables; cette imposition se fait par les conseils locaux. Cependant, quand les taxes ainsi imposées pour des fins de comté, c'est-à-dire pour remplir les sommes ainsi réparties par le conseil de comté entre les diverses munipalités locales, ne sont point payées à la fin de l'année à la municipalité locale qui doit les rembourser à la municipalité de comté, le secrétaire-trésorier de la localité retardataire transmet un état des arrérages qui sont dus sur les cotisations, avec la description des fonds qui les doivent; et c'est sur cet état, et pour se faire payer de ces arrérages dus à la municipalité de comté, que le secrétaire-trésorier vend les fonds endettés. Cet état transmis au secrétaire-trésorier du comté, la municipalité locale a fait ce qu'elle devait faire, et n'a plus d'intérêt à la chose. Comment une vente, à laquelle elle n'a plus d'intérêt, pouvait-elle se faire en son nom et entraîner sa responsabilité? C'est donc pour satisfaire à la créance du comté, dans l'intérêt unique de la municipalité de comté, que la vente se fait par l'intermédiaire du secrétaire-trésorier, et prenant pour mesure de sa responsabilité l'étendue de profit qu'elle en retire, la loi a ordonné qu'elle se ferait en son nom. La responsabilité de la vente faite à l'Appelant et à son frère réside donc sur la tête de l'Intimée, qui exercera son recours contre son secrétaire-

trésorier, s'il a mal rempli le devoir qui lui incombait, mal exécuté le mandat dont il a été revêtu par la loi, et le choix qu'a fait de lui la corporation, qui ne peut faire de reproche qu'à elle-même d'avoir mal placé sa confiance. C'est pour mettre les municipalités à l'abri de demandes semblables à celles-ci de la part du public, causées par les erreurs ou les prévarications des secrétaires-trésoriers, et assurer l'efficacité de leurs recours contre eux, que la loi leur a fait donner un cautionnement. Ce cautionnement est donné en faveur de la municipalité, et non transférable aux tiers. C'est donc contre la municipalité que doivent s'exercer les actions des tiers lésés par l'acte du secrétaire-trésorier, que la municipalité peut appeler et faire condamner en garantie. Tel est, en briève analyse, l'exposé sommaire des moyens des parties, dont l'appréciation nous fournira les motifs de décision de ce procès intéressant à plusieurs points de vue, motifs que nous puiserons presque exclusivement dans l'interprétation des diverses clauses de la loi municipale qui ont rapport aux ventes semblables à celles-ci, et dans une vue d'ensemble du système municipal lui-même. Posons d'abord les questions : 1o. Est-ce dans l'intérêt de la municipalité locale ou de la municipalité de comté, que ces ventes sont faites ? 2o. Le secrétaire-trésorier qui les fait, agit-il en son nom, et sous sa responsabilité personnelle, ou les fait-il comme représentant du corps municipal, et duquel des deux corps municipaux, de la muuicipalité locale, ou de la municipalité de comté ? 3o. Si c'est la municipalité qui vend, par l'intermédiaire du secrétaire-trésorier, la loi imprime-t-elle à cette vente le caractère d'une vente ordinaire, en assujettissant la corporation aux garanties qui incombent aux vendeurs, ou vend-t-elle simplement comme un préposé de justice, qui ne garantit que la rectitude de ses procédés ? 4o. Dans l'espèce actuelle, si le secrétaire-trésorier a vendu comme préposé de la corporation Intimée, l'a-t-il soumise à la réparation du préjudice causé à l'Appelant par l'illégalité qu'il a commise ; en d'autres termes, la corporation Intimée est-elle, en conséquence de l'acte illégal de son secrétaire-trésorier, tenue des dommages et intérêts de l'Appelant, et quelle doit être la mesure d'approbation de ces dommages ? *Première question :* Dans notre organisation municipale, les pouvoirs de la municipalité locale et de la municipalité de comté sont communs à certains égards, mais ils diffèrent à beaucoup d'autres. Dans les matières, par exemple, qui mettent en question l'intérêt général du comté, mais requièrent, néanmoins, l'action distincte des municipalités locales, la municipalité de comté exerce sur leurs actes un pouvoir de revision dont l'exercice est indispensable au fonctionnement du système. C'est ainsi que, par les diverses paragraphes de la section 24 de la loi municipale, chap. 24 des S.

R. B C., le conseil général et le conseil local ont le droit de faire les améliorations qu'ils jugent convenables, le conseil local dans les limites de sa circonscription particulière, et le conseil général dans le comté entier, et d'en prélever le prix, sur la paroisse ou le comté, suivant l'occurrence. En sus de cette attribution, commune à la paroisse et au comté, le comté peut (clause 26) faire construire un palais de justice, et un bureau d'enregistrement par exemple, et il a le droit de prélever sur les différentes municipalités locales qui composent le comté, le montant de deniers requis pour remplir les objects qui sont de son ressort. Son autorité est illimitée à cet égard, comme celle de la municipalité locale dans les limites de ses attributions. Le conseil de comté peut, par règlement, annuel ou spécial, suivant que la dépense est d'un caractère permanent ou imprévu, répartir sur les diverses localités de sa circonscription les sommes de deniers qu'il a ainsi appropriées ; et un état de la quote-part dont chaque municipalité doit contribuer à la charge publique est transmis à son secrétaire-trésorier ; sur cette transmission le conseil ajoute le montant de cette réclamation du conseil de comté à celui qu'il doit prélever pour les fins locales, ou en fait l'objet d'une cotisation particulière, et le montant de la répartition que chaque municipalité locale doit payer, devient, aux termes de la clause 60 de la loi, une dette de cette municipalité locale. Ce sont les termes même de la loi, termes qui établissent une disposition qui n'a pas été citée dans la plaidoierie, mais qui fournissent un élément considérable à la discussion. Les cotisations imposées pour les fins de comté se prélèvent comme celles qui le sont pour les fins locales. De fait les deux cotisations, différentes dans leur principe, se confondent dans la nature de l'obligation qu'elles imposent aux contribuables de la municipalité locale, et dans la perception que le conseil particulier doit en faire. Les conseils particuliers imposent la taxe locale, et le conseil générale la taxe de comté, mais ce sont les conseils particuliers qui les prélèvent toutes deux. Le 15 mai de chaque année, le secrétaire-tresorier de chaque municipalité locale fait son rôle annuel de perception des cotisations locales. Il fait aussi un rôle annuel de perception des cotisations prélevables pour les fins du comté, s'il a alors reçu du secrétaire-trésorier de la municipalité du comté un certificat qu'une somme de deniers doit être perçue pour des objets de comté pour l'année courante, en vertu du paragraphe 18 de la section 59 ; et si, pendant l'année, une cotisation apéciale doit être prélevée pour les fins qui viennent d'être mentionnées, en vertu d'un règlement particulier de la municipalité de comté, dont le secrétaire-trésorier du comté doit lui donner avis en vertu du second paragraphe de la clause 60, il fait également un rôle de perception spécial,

aux termes du même paragraphe de la section 60. Quand chacun de ces rôles est terminé, il donne, le dimanche suivant, un avis public à tous les contribuables de la localité, de venir payer, dans vingt jours; les contribuables non-résidants sont tenus de payer dans les trente jours qui suivent l'avis publié, sans autre notification. Quant aux contribuables résidants, si, dans les vingt jours de l'avis public, ils négligent de payer leurs cotisations, il remet personnellement, ou au domicile de chaque retardataire, un état détaillé des diverses sommes et cotisations dues par chacun d'eux, et, par avis annexé à l'état, il leur fait demande de leur cotisation, avec les dépens de la signification et de l'avis. Si, dans les quinze jours de la demande, le retardataire fait encore défaut, le secrétaire-trésorier local fait vendre les meubles, par warrant, sous le seing du maire, pour le montant de sa dette. Le 15 novembre de chaque année, le secrétaire-trésorier de la municipalité locale prépare un état, dont il transmet une copie au secrétaire-trésorier de comté, de toutes les cotisations restant dues sur le rôle de perception pour les douze mois précédents, et des arrérages dus à la municipalité, comprenant le montant, ou la balance, dû sur tous les jugements obtenus contre les résidants ou non-résidants, pour contributions et pénalités. Cet état comprend aussi le montant dû aux commissaires d'école, pour taxes scolaires, ou à d'autres titres, et également le montant des dettes que les inspecteurs de cours d'eau, clôtures et fossés, de même que les personnes qui ont déboursé des deniers pour le montant de tels montants, taxes ou dettes, ou pour travaux faits pour autrui sur les lots endettés, et dont l'état contient la description, sont en droit de réclamer. Et dans le temps, de la manière et dans les formes voulues, le secrétaire trésorier du comté fait procéder à la vente publique de ces lots, pour réaliser le montant dû par chacun d'eux. Sous ces circonstances, se présente la question de savoir dans quel intérêt se fait la vente. L'Appelant prétend qu'elle se fait dans l'intérêt unique de la municipalité de comté, qui est ici la corporation Intimée; et cette dernière soutient qu'elle le fait pour l'avantage exclusif de la corporation locale, et que celles faites à l'Appelant et à son frère ont été faites pour le profit de la corporation locale de Bulstrode et Horton, et qu'elle, la corporation Intimée, n'a participé en aucune façon au bénéfice qui en est résulté. L'Appelant dit que, faite par le comté, la vente est faite pour le comté, et que c'est pour sa dette seule que les terres endettées sont vendues. Cette proposition est insoutenable à mon sens. La vente n'est pas faite seulement pour satisfaire au prélèvement ordonné par le comté. Le paragraphe 19 de l'article 59, qui vient d'être cité, dit expressément que l'état, sous lequel doit se faire la vente, contiendra l'énuméra-

tion de tout ce qui est dû à la municipalité locale pour cotisations, jugements obtenus pour contributions, ou pénalités, comme des réclamations des commissaires d'école, et des personnes subrogées aux droits de la municipalité pour travaux faits, ou cotisations payées sur les terres. Une rémunération aussi large exclut l'idée que la vente est faite pour la dette unique du comté. Il aurait, cependant, pu tirer en faveur de sa thèse une induction du silence de la loi qui, après avoir dit que le montant prélevé par la vente de l'immeuble sera payé au secrétaire-trésorier de comté, ne pourvoit pas à le faire rembourser à la municipalité locale le montant par lui retiré, au moins la balance que lui restera en main, déduction faite de la réclamation du comté. Je précise,—une vente est faite pour cotisations locales et de comté, le secrétaire-trésorier de comté ne doit-il pas remettre à la municipalité locale, débitrice du comté, le montant entier de son prélèvement, ou du moins la balance qui lui restera, la réclamation du comté sur l'immeuble vendu étant acquittée. La loi est muette sur ce point. Mais c'est là, à mon sens, un cas omis, qui se supplée facilement par l'induction qui s'offre d'elle-même au raisonnement, qu'après la vente le comté devra en tenir compte à la municipalité locale, et qui ne peut militer contre la disposition précise de la loi, que les terres seront vendues pour toutes les dettes dont elles sont chargées, de façon à faire fléchir l'inférence rigoureuse, qui surgit d'une énonciation aussi claire, que cette vente n'est pas faite dans l'intérêt unique et à l'avantage exclusif du comté. En faveur de la proposition de l'Intimée, qui soutient que la vente est faite dans l'intérêt seul de la corporation locale, et qu'en ordonnant que la vente sera faite par le secrétaire-trésorier du comté, la loi n'en a fait que le mandataire de la municipalité de paroisse, l'on peut invoquer la disposition tranchée de la clause 60, qui, confirmant le principe déjà consacrée par la loi, que le prélèvement de la créance de comté est à la charge de la municipalité locale, ajoute que la somme portée au règlement qui l'ordonne "deviendra une dette de cette dernière municipalité." Peut-être pourrait-on dire alors que puisque la créance pour laquelle l'immeuble est vendu est une de la municipalité locale, la vente est toute dans son intérêt, abstraction faite de la participation de la municipalité de comté, qui fait la vente et en retire le prix qui peut, suivant l'occurrence, être affecté à sa dette en tout ou en partie. Je crois, néanmoins, que cette conclusion serait exagérée. Si la mesure de l'intérêt d'une corporation comme d'un particulier dans une vente réside dans le profit qu'elle en retire, il est certain que, jusqu'à concurrence de leurs créances respectives, les deux corporations ont dans la vente en question un égal intérêt. Et s'il est vrai, d'un côté, que la corporation locale est

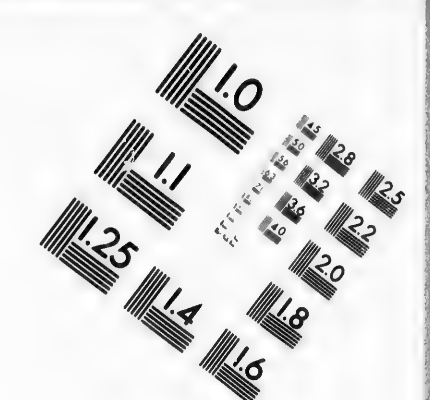
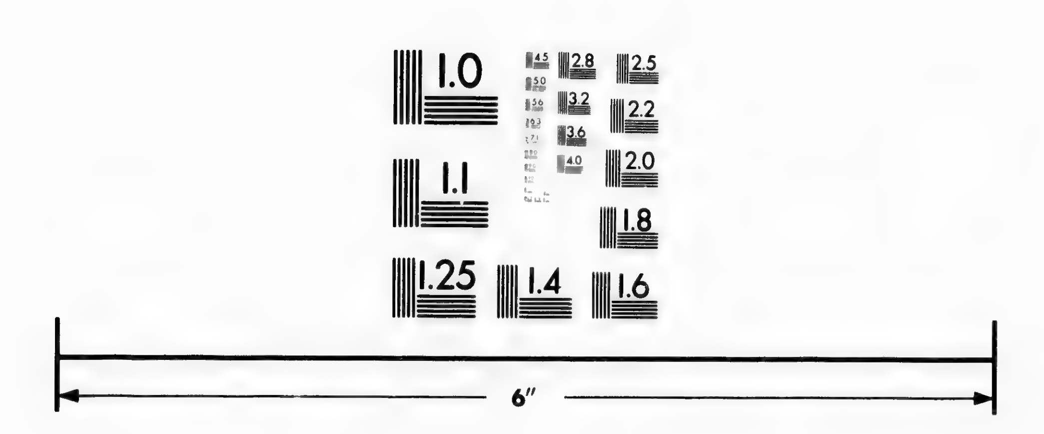


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)





débitrice envers la corporation de comté des sommes qu'elle doit prélever pour elle, il n'est pas moins certain, de l'autre, que la propriété vendue est le gage même de la créance de cette dernière. Pour faire valoir la créance de la corporation de comté, la corporation locale n'a que l'immeuble endetté à faire vendre. Si, sur le refus de remplir cette exigence, la corporation de comté était forcée de se pourvoir contre elle, et obtenait un jugement de condamnation, droit fort problématique dans l'espèce, sur quels biens le fera-t-elle exécuter? Exactement sur les biens dont il est maintenant question. Ainsi envisagée sous le double aspect des rapports qu'engendrent entre les deux corps, le droit de l'un et l'obligation de l'autre, et des moyens que la loi met à leur disposition pour exécuter cette obligation, et faire valoir ce droit, la question présente inévitablement pour conclusion que l'immeuble vendu, étant leur gage commun, leur intérêt dans la vente doit l'être aussi. Appréciant à ce point de vue les propositions contraires des parties, j'en viens donc à la conclusion, que l'Appelant est dans le vrai, quand il soutient que la corporation de comté avait un intérêt dans la vente en question, et que l'Intimé a également raison de prétendre que la corporation de Bulstrode et Horton y était intéressée; mais qu'ils ont tort toutes deux en prétendant qu'une seule des deux corporations y avait un intérêt à l'exclusion de l'autre. L'intérêt, comme mesure d'appréciation, criterium de la responsabilité de l'une ou de l'autre corporation, ne pouvait donc nous fournir le moyen de résoudre la contention soulevée entre les parties, et former l'élément décisif du procès; il nous faut le demander à d'autres principes; ce qui nous conduit naturellement à la seconde question. En vendant, le secrétaire-trésorier a-t-il agi en son nom propre, et sous sa responsabilité personnelle, ou a-t-il agi comme représentant et l'agent d'une des deux corporations, et de laquelle? Cette question met en présence les deux systèmes différents établis par les parties, sur le caractère des fonctions du secrétaire-trésorier, celui de l'Appelant étant que le secrétaire-trésorier fait partie intégrante du conseil, et que chacun de ses actes lie la corporation, pendant que l'Intimée divise en deux classes ses devoirs, les devoirs de la première classe étant ceux que la loi lui impose comme obligation personnelle, qui n'entraînent de sa part qu'une obligation individuelle, et ceux de la seconde s'attachent à lui comme l'agent ou organe de la corporation, qu'il engage en les accomplissant. Suivant l'Intimée, la vente en question et les procédés qui s'y rapportent entrent dans la catégorie des fonctions qui lui sont personnelles et qu'il remplit indépendamment du corps municipal. La proposition de l'Appelant, que le secrétaire-trésorier fait partie intégrante du conseil, qui ne peut faire aucun acte sans

lui, et que sa collaboration est nécessaire pour valider ses délibérations, me paraît totalement fausse. Les paragraphes 4 et 5 de la section 14 qui dit que le conseil de comté sera composé des maires des différentes municipalités, et le conseil local de sept conseillers, exclut cette adjonction du secrétaire-trésorier au conseil. La clause 20, paragraphe 1, portant, que le secrétaire sera nommé à la première session générale du conseil, ou à une session spéciale, qui sera tenue dans les quinze jours qui suivent celui ou aura été tenue cette première session générale, nous dit suffisamment, que le conseil peut tenir une séance sans secrétaire-trésorier, puisqu'elle ne rend pas indispensable sa nomination avant ou à la première séance. L'absence de cet officier pourrait être un embarras sérieux pour le conseil, mais elle n'invaliderait pas ses délibérations, non plus que l'absence du greffier d'un tribunal n'en invaliderait les jugements. Le vingtième paragraphe de cette même clause complète d'ailleurs la pensée qui a présidé à la rédaction des paragraphes que je viens de citer, en disant: " La nomination d'un officier ne sera pas censée nulle, par le " seul fait qu'elle aurait eu lieu après le temps fixé plus haut " pour faire telle nomination; et tout acte fait par une per- " sonne avant la nomination d'un secrétaire-trésorier, qui au- " rait pu ou dû être fait par tel officier, s'il eût été nommé, " aura la même validité, que s'il eût été fait par le secrétaire- " trésorier ainsi nommé." Ce dernier paragraphe n'est-il pas concluant? Reste la distinction faite par l'Intimée entre les différents devoirs du secrétaire-trésorier, et que j'accorde en principe. Le fait qu'il est à la fois secrétaire et trésorier imprime une distinction nécessaire à la nature de ses fonctions, suivant qu'elles se rapportent à l'une ou à l'autre de sa double attribution. Comme secrétaire, il tient la plume du conseil, et il garde sa bourse comme trésorier; je conçois bien que, comme secrétaire, sa désobéissance à la loi, ses prévarications et ses erreurs n'engagent pas toujours la responsabilité du conseil; je ne vois pas, par exemple, comment le conseil serait responsable de son refus de délivrer des copies du registre, dans le cas où la loi lui en fait un devoir, de la fausseté, ou de l'inexactitude d'une copie qu'il donnerait. D'un autre côté, il me paraîtrait injuste envers le public de ne pas rendre le conseil responsable du faux ou de l'erreur matérielle qu'il aurait commise dans la rédaction des minutes des délibérations du conseil sur la foi desquelles des tiers auraient contracté. Ces deux exemples, que j'ai choisis entre cent, illustrent ma pensée, et rendent plausible, au moins, la prétention de l'Intimée relativement à la distinction qu'elle fait entre les diverses fonctions de secrétaire-trésorier. Mais cette distinction, que la différence qui existe entre les diverses attributions comme se-

crétaire, rend au moins fort favorable, peut-elle s'appliquer à ses fonctions comme trésorier dans son maniement des deniers du conseil ? Je ne le crois pas. Il me paraît que chaque fois qu'il reçoit des deniers pour le conseil, et qu'il en dispose, le conseil est lié par son acte, parce qu'alors il le représente nécessairement. Les deniers publics appartiennent au conseil ; lui seul a le droit de les percevoir et d'en disposer ; et si la loi revêt le secrétaire-trésorier de cette autorité, elle n'en fait rien autre chose que le mandataire, préposé, ou procureur du conseil. C'est pour garantir la fidélité de sa gestion de la caisse municipale, qu'elle l'oblige à donner des cautions au conseil. Ce cautionnement, donné pour assurer au conseil, dans toute son efficacité, le recours qu'il peut avoir à exercer contre son secrétaire-trésorier, me paraît justifier le principe de la responsabilité du conseil envers les tiers lésés par ses actes, ou qui auraient contracté avec lui, et avoir été ordonné par la loi pour empêcher que son application ne portât préjudice à la municipalité. A mon avis, chaque fois que l'acte du secrétaire-trésorier emprunte sa validité à son pouvoir de maniement des deniers du conseil, à son attribution de trésorier proprement dite, il agit pour le conseil et l'engage. Il importe peu que cet acte soit fait en sa double qualité de secrétaire-trésorier, puisqu'il les cumule. En conférant au secrétaire-trésorier le pouvoir de faire les ventes dont il est question, disons celles mêmes qui ont donné naissance au litige, la loi a-t-elle appelé l'interposition de son autorité de secrétaire, ou de trésorier, ou les deux ensemble ? Il n'est pas douteux qu'il a agi comme secrétaire, puisque c'est en cette qualité qu'il donne les avis, et fait les procédés préliminaires voulus par la clause 59, et qu'il a dû délivrer des certificats d'adjudication aux acquéreurs ; mais il a évidemment aussi agi comme trésorier, parce qu'il a reçu le prix de l'adjudication qu'il devait rendre aux adjudicataires, au cas où les contribuables expropriés rentreraient dans leurs propriétés, en payant leurs arrérages de cotisations. C'est donc comme représentant, procureur, ou préposé d'un corps municipal qu'il a fait ces ventes, puisqu'il a valablement reçu des deniers qu'il ne pouvait recevoir que pour le corps municipal. Toute autre considération et induction mise de côté pour le moment, et me basant uniquement sur celle-ci, je n'hésite pas à dire que le secrétaire-trésorier, dans la présente espèce, n'a point fait à l'Appelant, et à son frère, les ventes du 7 février 1860, en son nom et sous sa responsabilité personnelle ; mais qu'il les a faites pour une corporation. Mais pour quelle ? Est-ce pour la corporation locale de Bulstrode et Horton, ou pour celle du comté d'Arthabaska ? Pour celle dont il était l'officier ; il l'était de la municipalité de comté qui a vendu. C'est aussi ce que dit la

loi, dont le paragraphe 11 de la section 61 porte que, si, à l'expiration de deux années (une année alors) à compter du jour de l'adjudication, le bien-fonds n'est pas racheté, le secrétaire-trésorier passera un contrat de vente en bonne forme, transportant à l'adjudicataire la propriété adjugée, au nom de la municipalité de comté ? Comment voudrait-on qu'il en serait autrement, et qu'il aurait agi pour la municipalité locale à qui il était aussi étranger qu'elle lui était étrangère, dont il n'avait reçu aucun pouvoir, à qui il n'était aucunement comptable, qui n'avait aucun contrôle sur lui, et à qui il n'avait donné aucun cautionnement ? Comme secrétaire-trésorier de la municipalité de comté il a reçu le prix de vente ; à qui doit-il en rendre compte ? A la municipalité de comté. S'il ne le rend pas, le garde, ou le dissipe, qui a une action contre lui ? est-ce la municipalité locale, ou celle de comté ? Evidemment la dernière, qui aura aussi son action contre ses cautions, obligées envers elle, et qu'aucun lien de droit, aucun fait légal, n'a engagées envers la municipalité locale à qui elles sont encore plus étrangères que leur principal obligé, le secrétaire-trésorier lui-même. Si, après avoir reçu le prix de vente de l'Appelant et de son frère, et avoir été remboursé des Russell, le secrétaire-trésorier avait à la fois refusé de leur donner leurs titres (ce qu'il aurait certainement dû faire), et de leur remettre leurs deniers, contre qui ceux-ci auraient-ils eu une action pour se faire rembourser ? Il serait absurde de dire que ce serait contre la municipalité locale de Bulstrode et Horton, nullement engagée envers eux, et injuste de limiter leur recours à une action contre le secrétaire-trésorier, qui (admettant par forme d'argument qu'une semblable demande puisse être exercée contre lui, ce qui me paraît douteux) peut être insolvable. Les adjudicataires seraient donc sans garantie, car ils ne pourraient fort certainement se pourvoir contre les cautions du secrétaire-trésorier, qui n'ont donné de cautionnement qu'en faveur de la corporation du comté, et non en faveur des tiers. Ainsi interprétée, au lieu d'offrir au public les garanties que les ventes faites sous son autorité doivent lui conférer, la loi municipale ne sera qu'un piège tendu aux adjudicataires, et une source de fraudes concertées en son nom, et consommées sous son autorité. Là où, sous la foi des garanties publiques, un tiers de bonne foi entretiendrait l'espérance raisonnable d'une acquisition avantageuse, pour prix honnête de son argent, non-seulement il serait trompé dans son attente, et n'aurait point la propriété acquise, mais encore il laisserait ses deniers, conséquence trop inique pour être celle de la loi. Aussi n'a-t-elle pas consacré cette interprétation du texte de ses dispositions ; elle l'a même interprétée en sens contraire, en décrétant, dans un cas analogue à celui-ci, le cas où des propriétés auraient été

vendues illégalement' en vertu des clauses ci-haut citées, que c'est la municicipalité dont le secrétaire-trésorier a vendu. la municipalité de comté, qui doit rembourser les acquéreurs. Le paragraphe 8 de la clause 64, qui n'a pas non plus été cité dans la plaidoirie, renferme la disposition suivante, que je copie textuellement: "Et considérant qu'il s'est élevé des doutes " quant au mode de procéder que devait adopter toute per- " sonne dont la propriété a été illégalement vendue pour des " taxes, en vertu des dispositions dudit Acte des Municipalités " et des Chemins du Bas-Canada de 1855 (celui sous lequel les " adjudications ont été faites à l'Appelant et à son frère), et " des actes qui l'amendent, il est par le présent déclaré et dé- " crété : que nul acquéreur de terre n'a été, ni n'est, en vertu " desdits actes, ni ne sera en vertu du présent acte, exposé à " en être dépossédé avant que jugement ne soit ou n'ait été " prononcé par une Cour compétente contre la municipalité " dont le secrétaire-trésorier a reçu, ou avait droit de recevoir " le prix d'acquisition ordonnant à telle municipalité d'en faire " la remise, avec ou sans dommages, ou déclarant nulle et de " nul effet la vente ainsi faite." C'est donc contre la municipalité dont le secrétaire-trésorier a reçu ou avait droit de recevoir le prix, que le jugement doit être rendu, la condamnant à en faire la remise, avec ou sans dommages, et non contre le secrétaire-trésorier. C'est donc elle qui est responsable ; la loi le dit expressément. L'acte 22 Vict., chap. 101, section 35, donne de plus la forme dans laquelle la vente doit se faire par le secrétaire-trésorier ; il exige que la vente soit signée par le secrétaire-trésorier, en présence de témoins, et revêtu du sceau de la corporation de comté. La section 14 du 23 Vict., chap. 61, reproduite par le chap. 24 des S. R. B. C., clause 14, paragraphe 8, statue que : " tout instrument ou document, qui de- " vrait être signé par l'officier principal de telle corporation " sera également valide sans sa signature, pourvu que le sceau " de la corporation et la signature du secrétaire-trésorier, ou " de tout autre officier qui doit le signer, y soient apposés ;" circonstances qui se rencontrent dans la présente espèce, la vente étant revêtue du sceau de la corporation Intimée et de la signature de son secrétaire-trésorier. Est-il permis de douter d'avantage que le secrétaire-trésorier a vendu ici pour la municipalité de comté, ou, plutôt, que ce soit la municipalité de comté qui ait vendu par son intermédiaire ?

Se présente maintenant la troisième question. A quel titre la corporation Intimée a-t-elle vendu ? Est-ce comme un vendeur ordinaire, tenu aux garanties de droits, ou en qualité de préposé de l'autorité publique, qui, en vendant, ne s'engage qu'à la garantie de ses actes ? Nous avons vu l'intervention de la corporation de comté dans les actes de vente résulter du

texte même de la loi; mais elle devait aussi ressortir de l'esprit, qui a présidé à sa rédaction, et de l'économie entière du système; si ce texte n'eût pas été fait, il serait resté à faire. En effet, en ordonnant l'expropriation des contribuables en retard, il fallait que la loi confiât à quelqu'un, ou à quelque corps la mission d'opérer les ventes, avec qui le public pût contracter, et qui fût responsable envers lui. Et à qui mieux qu'à la corporation de comté qui, dans la hiérarchie municipale, occupe le rang le plus élevé; qui représente tous les habitants du comté, dont elle exerce les franchises et les droits les plus précieux dans l'ordre municipal; à qui, dis-je, la loi pouvait-elle mieux déléguer ce mandat important? Je viens de me servir du terme de mandat, et je l'ai fait intentionnellement; à titre de mandataire, ou de préposé de la puissance publique qui fait vendre ces terres. Cette vente a tous les caractères d'une vente publique, même d'une vente faite par autorité de justice, le paragraphe 12 de la clause 61 portant que: " le contrat de vente sera un titre translatif de ce bien-" fonds, et transférera à l'adjudicataire, non-seulement tous " les droits du propriétaire primitif, mais il aura encore l'effet " de purger ce bien-fonds de tous privilèges et hypothèques " quelconques, dont il pourra être grevé," à l'exception des cens et rentes. Si cette vente est par autorité publique, la municipalité qui l'a faite, n'avait donc que la responsabilité d'un officier public, disons d'un préposé de justice, du shérif, quand il fait une vente judiciaire. N'étant pas dans la condition légale d'un vendeur ordinaire, qui vend sa propriété et qui l'assujettit aux garanties que la loi imprime à cette vente; mais vendant, en vertu de la loi, la chose d'autrui, la corporation de comté n'est garante que de ses propres actes, c'est-à-dire, de la régularité de ses procédés et de leur conformité à la loi. La solution de cette troisième proposition nous conduit naturellement à la quatrième, qui est le point culminant de la controverse, le nœud gordien du procès. C'est la corporation de comté, qui vend par l'intermédiaire de son secretaire-trésorier, et elle vend comme le shérif vend, par autorité de justice; elle est garante de la régularité de ses procédés, et de son obéissance à la loi. L'est-elle des infractions que commet le secrétaire-trésorier, et responsable des dommages qu'il cause à ceux à qui, mal à propos, il délivre un titre, quand il n'aurait pas dû le faire, comme dans le cas actuel? Ceci nous ramène aux principes du mandat, car, en le nommant secrétaire-trésorier, elle a eu confiance en lui, elle s'est déchargée sur lui de l'exécution du devoir que la loi lui a imposé, et elle est, vis-à-vis de l'Appelant, dans la même position que si elle avait donné à son secrétaire-trésorier une procuration spéciale pour adjuger à l'Appelant et à son frère les terres en question,

recevoir leur prix de vente, et leur consentir un titre, si les Russell ne payaient point leurs cotisations, ou leur rendre leurs deniers dans le cas contraire. Il avait le pouvoir de consentir l'acte de vente, ce que connaissaient l'Appelant et son frère, et ce pouvoir tombait dans ses attributions, mais il ne devait pas l'exercer si les Russell payaient, et ils ont payé, ce que l'Appelant et son frère ne pouvaient pas connaître. En leur cachant ce fait, et en leur consentant un titre, il les a trompés, mais il est strictement resté dans les limites de son mandat, bien qu'il l'ait mal exécuté. Or, le mandataire, qui exécute mal son mandat, est un mandataire infidèle, mais il oblige son mandant vis-à-vis les tiers, qui, connaissant ses pouvoirs, ignorent sa prévarication, et contractent avec lui de bonne foi. Il suffit que le tiers connaisse l'existence du mandat dans la sphère duquel l'acte mal fait par le mandataire reste circonscrit, pour lier envers lui le principal; le principe est fondamental, et il porte avec lui sa démonstration. Le principal lésé par son mandataire est sans défense vis-à-vis la tierce partie contractante. Sa procuration à un gérant mal éclairé, peu soucieux des intérêts de son commettant, ou prévaricateur, lui ferme la bouche. Tant pis pour lui, s'il s'est trompé dans le choix qu'il a fait, en s'exposant à tromper les autres ; à lui seul il doit imputer son mauvais choix, en même temps que les tiers sont en droit de lui reprocher à leur tour. Telle est ici la situation légale de la corporation Intimée ; responsable vis-à-vis le public du mauvais choix qu'elle a fait, elle doit répondre vis-à-vis l'Appelant des ventes erronées qu'il a faites, comme si elle les eût faites elle-même. L'acte de son secrétaire-trésorier est le sien, et elle doit en subir les conséquences. Traitons la donc, comme ayant délivré personnellement les actes de vente à l'Appelant et à son frère, et voyons à quelle réparation elle est tenue envers eux. Elle leur a consenti des actes de vente, qu'elle n'avait pas le droit de consentir, et leur a vendu un bien, qu'il n'était pas en son pouvoir de livrer, qui n'était pas sous son contrôle, puisque, depuis le payement fait par les Russell, il était redevenu leur propriété incommutable. Quelle est la responsabilité d'un officier public en ce cas, d'un shérif qui, malgré le maintien d'une opposition à fin d'annuler, procéderait à la vente de l'immeuble decrété ? Evidemment de remettre la partie lesée dans l'état où elle serait, si l'acte illégal n'eût pas été commis. Ici, voyons dans quelle position se trouverait l'Appelant, si, au lieu de consentir les actes de vente, le secrétaire-trésorier de la corporation Intimée, c'est tout un maintenant, eût fait son devoir, et lui eût rendu les prix d'acquisition. Il aurait en mains : Ce qu'il a payé lui-même au secrétaire-trésorier, pour prix d'adjudication des deux lots qu'il a acquis personnellement, d'abord,

$5.77 ; le coût des actes, qu'il a déboursé, et qu'il n'aurait point payé, $3 ; l'enregistrement, $3 ; le montant de l'acquisition qu'il a faite de C. A. Pacaud, du lot vendu à ce dernier, et que C. A. Pacaud ne lui aurait pas vendu, si la corporation ne lui eût délivré un titre, $50 ; taxes payées à la municipalité de Bulstrode, $9.19 ; les frais qu'il a faits et qu'il a été condamné à payer, dans les causes intentées contre Marchand et madame Mayrand, à la Cour de Circuit, causes qu'il n'eût pas portées, sans les ventes consenties par la corporation, $221.07 ; faisant, $292.03 ; pour laquelle j'accorderais jugement en faveur du Demandeur, à titre de dommages et intérêts, infirmant le jugement de la Cour d'Arthabaska et de Revision, avec dépens, tant devant les deux Cours que sur l'Appel. Je n'accorderais pas les $14.64 réclamées comme ayant été payées à l'arpenteur, Pelletier, parce que cette somme a été payée pour constater les dévastations commises sur les lots par Marchand et madame Mayrand, et que cette exploration n'était pas strictement nécessaire, et ne tombe pas dans la catégorie des dommages que l'Appelant peut réclamer. Je n'accorderais pas non plus la valeur des témoins ni celle du bois coupé ; parce que, si la corporation n'eût pas consenti de titre à l'Appelant, il n'aurait droit ni à l'une ni à l'autre de ces valeurs. Je n'accorderais à l'Appelant que les dommages immédiats et prochains, sans compensation pour la perte du gain qu'il a faite.

Jugement : " La Cour, considérant qu'aux termes de la loi municipale, savoir, le chapitre vingt-quatre des Statuts Refondus du Bas-Canada, si, dans le terme de grâce accordé à un propriétaire absent, pour rentrer en possession de son bien vendu pour taxes municipales, il rembourse au secrétaire-trésorier de la corporation de comté le prix de la vente, qui en a été faite, avec un percentage de vingt par cent, il rentre ainsi de plein droit en possession de son immeuble, et les droits conférés aux acquéreurs sont résolus, ce qu'ont fait, dans la présente espèce, les nommés Russell, par rapport aux lots de terre adjugés par le secrétaire-trésorier de la municipalité intimée, à l'Appelant et son frère, C. A. Pacaud, qui lui a transporté ses droits ; considérant que, malgré ce payement à lui fait, le secrétaire-trésorier de ladite municipalité a consenti, au nom de cette dernière, à l'Appelant et à son frère, des actes de vente des lots par eux acquis, comme si nul remboursement n'avait été fait par les propriétaires absents, les Russell ci-haut nommés ; que, suivant les dispositions de ladite loi municipale, et l'ensemble du système, c'est la corporation de comté qui vend, par l'entremise de son secrétaire-trésorier ; que c'est sur elle que doit retomber la responsabilité d'une vente illégalement faite, et que, notamment, en vendant

mal à propos à l'Appelant et à son frère, C. A. Pacaud, Théophile Côté, le secrétaire-trésorier, a assujetti la corporation au payement des dommages, qui pourraient leur résulter de telle vente illégalement faite ; que l'Appelant, en son nom et comme cessionnaire de son frère, C. A. Pacaud, était bien fondé à se pourvoir en dommages et intérêts contre la corporation Intimée. pour réclamer les dommages, qu'il a soufferts à raison des motifs énoncés en sa déclaration, dans les limites ci-après assignées, et que, dans le jugement de la Cour Supérieure, rendu à Arthabaska, le quatrième jour de septembre mil huit cent soixante-six, et dans celui de la Cour de Revision, qui le confirme, ce dernier rendu à Québec, le septième jour de novembre mil huit cent soixante-six, lesquels deux jugements ont débouté l'Appelant de sa demande, il y a erreur, et mal jugé, casse et infirme lesdits deux jugements ; et faisant ce que les premiers Juges auraient dû faire, condamne la corporation intimée, à payer à l'Appelant la somme de deux cent quatre-vingt douze piastres et trois centins, par forme de dommages et intérêts, et condamne ladite corporation à payer à l'Appelant les frais par lui encourus, tant en première instance devant la Cour Supérieure que devant la Cour de Revision, et également ceux encourus devant cette Cour." (17 *D. T. B. C.*, p. 99.)

PACAUD, pour l'Appelant.

MONTAMBAULT, pour l'Intimée.

EFFETS DE LA SEPARATION DE CORPS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30 mars 1867.

Before BERTHELOT, J.

BISSON, Plaintiff, *vs.* LAMOUREUX, Defendant.

Jugé : Que, dans une demande par une femme en séparation de corps et de biens d'avec son époux, lorsqu'il est prouvé que les deux époux se sont rendus coupables d'immoralité grossière, les conclusions prises par le mari pour faire déchoir sa femme de ses droits dans la communauté ne seront pas accordées. (1)

BERTHELOT, J.: Plaintiff sues for a separation *de corps et de biens* from her husband, on the ground of personal ill treatment, and because he abandoned her, to live with another woman. The Defendant admits the abandonment, but alleges that he was forced to leave, by the immoral conduct of the

(1) V. art. 208 C. C.

wife, and he prays, that Plaintiff be declared deprived of all matrimonial advantages resulting from the community, that her action be dismissed with costs, and the children of the marriage put under his care. The disgraceful and immoral conduct of both parties is clearly proved, but the husband being himself guilty, cannot obtain his conclusions to deprive her of her rights.

JUDGMENT: "Considérant que la Demanderesse a fait preuve légale des sévices énoncés dans son action, et que, partant, elle est bien fondée à demander une séparation de corps et de biens d'avec son époux ; considérant qu'il est prouvé que les époux se sont respectivement rendus coupables d'inconduite, et que le Défendeur est mal fondé dans son exception, par laquelle il demande que la Demanderesse soit déchue de ses avantages et droits matrimoniaux, s'étant conduit lui-même d'une manière aussi immorale et repréhensible que son épouse, l'a débouté et déboute de son exception, ordonne séparation, etc., le tout sans frais, et la Cour s'abstenant, à raison de la mauvaise conduite de la Demanderesse, de lui accorder la garde des enfants nés de leur mariage. (17 *D. T. B. C.*, p. 140.)

GALARNEAU, for Plaintiff.
LEBLANC, for Defendant.

RETROACTIVITE DES LOIS.—CORPORATION.

SUPERIOR COURT, Montréal, 30 mars 1867.

Before BERTHELOT, Justice.

JOLY, Plaintiff, *vs.* LES SYNDICS DE LA PAROISSE DE SAINTE-MARTHE, Defendants.

Jugé : 1o. Que l'Acte, chap. 18, des S. R. B. C., n'a pas d'effet rétroactif. 2o. Que des syndics, élus en vertu du chap. 29 de la 2ème Vict., pour la construction d'une église, ne peuvent être poursuivis comme un corps politique et incorporé, mais comme syndics, le contrat dont il s'agit étant antérieur à la passation du chap. 18 des S. R. B. C. (1)

The Defendants were described in the writ as " Les Syndics de la paroisse de Sainte Marthe, un corps politique et " incorporé par la loi, dans le comté de Vaudreuil, dans ledit

(1) Les syndics pour la construction des églises, élus avant la passation de la loi rapportée aux Statuts Refondus du B. C., ch. 18, sec. 21, ne forment pas une corporation. (*Ducharme* vs. *Morison et al.*, C. S., Montréal, 30 Avril 1864, MONK, J., 13 R. J. R. Q., p. 302.)

"district," the action being brought to recover a balance alleged to be due on a notarial contract for the building of a church, *sacristie et presbytère*, in said parish, alleged to have been entered into between "the Plaintiff and the Defendants, on the 8th February, 1860." The Defendant pleaded, by exception *à la forme*, that, on the 12th May, 1857, five persons named in the exception, were appointed under the 2nd Vict., chap. 29, as syndics for the construction of the church; that their election was confirmed on the 4th June of the same [illegible], by the commissioners for the civil erection of parishes, for the catholic diocese of Montreal; that these persons were not a body politic nor corporate, and could not be sued as such. Answer general.

BERTHELOT, J., held that the Act of C. S. L. C., chap. 18, had no retroactive effect, and the trustees elected under the 2nd Vict., chap. 29, could not be sued as a body politic and corporate, but must be sued as individuals.

JUDGMENT: "Considérant que les Défendeurs, qui sont poursuivis comme corps politique et incorporé, ne pouvaient pas avoir d'existence comme tels, en vertu de la sec. 21 du chap. 18 des S. R. B. C., (1) à la date de l'acte ou marché du 8 février 1860, devant Lefebvre et confrère, N. P., a renvoyé et débouté ladite action, avec dépens." (17 *D. T. B. C.*, p. 141, et 11 *J.*, p. 74.)

GIROUARD, for Plaintiff.

JETTÉ et ARCHAMBAULT, for Defendants.

DEPOT VOLONTAIRE.—HOTELIER.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30 mars 1867.

Before MONK, Justice.

HOLMES, Plaintiff, *vs.* MOORE, Defendant.

Un voyageur demande comme une faveur d'un hôtelier la permission de placer sa valise en dedans du comptoir, et quitte, et ne revient pas loger dans l'hôtel, et, à son retour, le lendemain, il ne retrouve pas sa valise, qui est disparue, sans qu'il y ait mauvaise foi de la part du Défendeur, ou de ses employés :

Jugé : Qu'il n'a pas droit d'action contre l'hôtelier pour la perte, et que ce dépôt est un dépôt volontaire. (2)

(1) "The trustees elected for any locality, in virtue of this Act, shall be known and designated under the name of "THE TRUSTEES for the Parish or Mission of (*adding the name of the locality*) and shall, under that name, be a body politic and corporate, and a majority of them shall form a *quorum* for the transaction of business." C. S. L. C., p. 117.

(2) V. art. 1816 C. C.

This action was brought to recover $240.19, the value of a valise and its contents, alleged in the first count of the declaration to have been confided to Defendant, an innkeeper, by Plaintiff, a traveller stopping and living in Defendant's inn, and to have been lost by the negligence and carelessness of Defendant's servants. There was also a second count setting up the delivery of the valise to Defendant's clerk and agent, and an undertaking safely to keep and give it back to Plaintiff, and that the valise had been abstracted and had disappeared, through gross carelessness and negligence of the clerk. The Defendant, by his plea, alleged that Plaintiff brought in the valise and placed it in Plaintiff's bar, while he should go to town, that he did not return nor lodge in the house, that the valise was allowed to be put there as an act of friendship, gratuitously, and as a simple and voluntary deposit, and had disappeared without any fault on the part of Defendant, and that therefore he was not liable.

MONK, J., held that Plaintiff had failed to establish his case. He left the valise in Defendant's bar, saloon, or bar-room, near the depot of the Grand Trunk Railway, in the city, after asking leave to place it there. He did not say he wanted lodgings, nor did he return to lodge in the house that night, and next day when he did return, the valise had disappeared. The house appeared to be a small place, and the company to be of a mixed kind, but there was nothing to show any bad faith in Defendant. He held the valise to have been left as a *dépôt volontaire;* that the liability of Defendant as a landlord towards a guest or traveller was not established; and that Plaintiff, therefore, could not recover, and his action must be dismissed. JUDGMENT: Considering that Plaintiff has failed to prove the averments of his declaration, the Court doth dismiss Plaintiff's action with costs." (17 *D. T. B. C.*, p. 143.)

PERKINS & STEPHENS, for Plaintiff.

MACKAY & AUSTIN, for Defendant.

CAPIAS.

SUPERIOR COURT, Montréal, 30 avril 1867.

Before BERTHELOT, Justice.

THE BANK OF MONTREAL, Plaintiff, *vs.* BROWN, Defendant.

Jugé: Que, dans un affidavit pour *capias*, la somme due peut être légalement énoncée en argent sterling, attendu que la valeur de la livre sterling se trouve définie par l'acte qui statue sur l'argent courant du Canada. (1)

A motion was made to quash a writ of *capias* on the grounds: first, that there was no sufficient statement of the debt, inasmuch as it was stated as being due in sterling money; and, secondly, because there was no allegation that Plaintiffs would lose their debt, or sustain damage. The affidavit set up an indebtedness by Defendant to Plaintiffs, to the extent of "two hundred and twenty-two pounds sterling, due as "follows, to wit: two hundred pounds sterling, being the "amount of a bill of exchange, drawn at the city of Quebec, "by Brown, payable ten days after sight, to the order of William Kirwin, for value received, which bill was so drawn on "the 10th day of July last, and was addressed to Cox & Co., "bankers, Craig street, Charing Cross, London (setting up "also the indorsation to Plaintiffs, and presentation for acceptance and payment, and protest and notice for non-acceptance "and non-payment,) the sum of two pounds sterling, being "the costs of said protest and notice, and the sum of twenty "pounds sterling, being the amount of damages, at ten per "cent, due to the Bank, by reason of the return of the said "bill so dishonored. That he hath reason to believe and doth "verily believe that Brown is immediately about to leave the "Province of Canada with intent to defraud his creditors "generally, and that such departure will deprive the Bank "of their remedy against Brown; and, as the grounds of such "belief, deponent says," &c.

BERTHELOT, J., held that, inasmuch as the value of the pound sterling was defined by the Currency Act, there could be no ambiguity in the affidavit, or any difficulty in ascertaining the amount in Canadian currency which Defendant had to pay, or might tender to the sheriff. At the argument, he had been disposed to grant the motion to quash, but, on reflection, and consultation with his brother Judges, he did not think it ought to be granted. Motion dismissed. (17 *D. T.B. C.*, p. 144.)

GRIFFIN, Q. C., for Plaintiff.

ABBOTT, Q. C., for Defendant.

(1) V. art. 798 C. P. C.

IMPUTATION DE PAYEMENT. — CAUTIONNEMENT.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION,

Québec, 7 novembre 1866.

Présents : MEREDITH, Juge-en-chef, STUART et TASCHEREAU, Juges.

JOSEPH, Demandeur, *vs.* LEMIEUX *et al.*, Défendeurs.

Jugé : 1o. Que le créancier qui, en acceptant une composition par laquelle le débiteur failli s'engage à payer dix chelins dans le louis à ses créanciers, se réserve son recours contre les endosseurs d'effets dont il est porteur et pour autres garanties, n'est pas tenu de déduire, du montant seul de son dividende, les sommes par lui perçues de ces endosseurs d'effets etc., mais seulement du montant total de sa créance.

2o. Que les cautions du failli, poursuivies pour le payement de ce dividende, ne pourront objecter que les sommes ainsi perçues par ce créancier excèdent le montant de son dividende, s'il en donne crédit sur le montant de sa créance, et réduit ainsi d'autant ledit dividende.

L'action était portée contre les Défendeurs, en leur qualité de cautions solidaires de C. T. et P. Bazin, dans un acte d'atermoiement. Par cet acte du 28 octobre 1864, C. T. Bazin et P. Bazin reconnurent devoir à leurs différents créanciers les diverses sommes portées vis-à-vis de leurs noms respectifs, en une cédule y annexée, et s'engagèrent à leur payer, sur ces diverses sommes, dix chelins dans la livre, comme suit, savoir : deux chelins et demi le premier février alors prochain, trois chelins neuf deniers le premier août 1865 et les autres trois chelins neuf deniers le premier février 1866. Les Défendeurs intervinrent audit acte et se portèrent cautions solidaires de C. T. Bazin et P. Bazin, en faveur de leurs créanciers, pour les deux derniers dividendes qui devaient échoir le premier août 1865 et le premier février 1866. Ces deux derniers dividendes formaient sept chelins et demi dans la livre sur le montant total dû à chaque créancier. C'est pour la balance de ces sept chelins et demi dans la livre sur la somme de $1123.70, qui était le montant de la créance du Demandeur, que cette action fut portée. Dans l'acte d'atermoiement, il y avait une réserve, par laquelle il était dit, de la part du Demandeur, qu'il " acceptait ladite composition, quant auxdits C. T. Bazin et P. Bazin, comme principaux ; mais qu'il se réservait expressément " tous ses droits contre tiers-obligés, comme endosseurs de billets, ou autrement, ainsi que tout autre droit et recours pour " toute garantie." Les Défendeurs rencontrèrent cette action par une exception péremptoire en droit perpétuelle, par laquelle ils alléguaient que le montant de la créance du Demandeur, audit acte d'atermoiement, était de $1123.70, sur laquelle

il consentit à accepter dix chelins dans le louis, savoir, $561.85. Qu'en payement de cette dernière somme de $561.85, le Demandeur, à l'époque de la passation dudit acte, garda en sa possession: 1o. un billet promissoire, pour la somme de $180, consenti auxdits Bazin par un nommé Bilodeau, et endossé par eux en faveur du Demandeur; 2o. un autre billet promissoire, pour la somme de $419, consenti par un nommé Fortier auxdits Bazin, et par ces derniers endossés en faveur du Demandeur; 3o. un acte de vente, au montant de $400, consenti à un nommé Larochelle par P. Venner, qui avait consenti un transport de cette somme auxdits Bazin, qui l'avaient transportée au Demandeur; que les montants de ces billets et titres de créances ainsi transportés, s'élevaient à la somme de $999; que le Demandeur avait, sur ces divers titres de créances à lui transportés perçu presque la totalité, et une somme excédant, dans tous les cas, la somme de $561.85, qu'étaient tenus de lui payer lesdits Bazin et ses cautions, en vertu dudit acte d'atermoiement. La preuve démontra que le Demandeur avait reçu, sur le billet de Bilodeau, $45, sur le billet de Fortier, $422.83, et sur l'acte de vente à Larochelle, $121.20, en tout $589.03, et que, quant à la balance restant due sur le montant de l'acte de vente consenti à Larochelle et transporté au Demandeur par les Bazin, le Demandeur avait donné du délai à Larochelle pour le payement de cette somme. Ainsi, la question était sur l'interprétation à donner à la réserve ou condition apposée par le Demandeur, Joseph, dans l'acte d'atermoiement. La Cour Supérieure (STUART, J.), le 6 juin 1866, prononça le jugement suivant: "The Court, considering that, at the time of the execution of the deed of composition Plaintiff was the creditor of C. and P. Bazin, to the amount of $1123.70, and that, by said deed of composition, he agreed, in common with the other creditors of C. and P. Bazin, to accept ten shillings in the pound, upon the sum so due to him, and that Defendants became a party to the said deed of composition, and guaranteed seven shillings and six pence in the pound to the creditors generally; and considering that Plaintiff expressly reserved to himself his right upon certain securities he then held: considering that, after the execution of the deed of composition, Plaintiff received, out of the said securities, to wit: from Bilodeau, $45, from Fortier, $422.83, and from Larochelle, $400, that is to say, he received $121.20, and, as to the balance, gave him delay to pay, thereby assuming the whole of the said sum due by Larochelle, which said sums together amount to $867.83; which said last mentioned sum, being deducted from $1123.70, leaves still due upon the principal the sum of $255.87, upon which last mentioned sum only Defendants, under the deed of composition, are bound and obliged to

pay to Plaintiff, the sum of seven shilllings and six pence in the pound, to wit, the sum of $96 ; wherefore the Court adjudges and condemns the Defendants jointly and severally to pay to the Plaintiff, for the causes aforesaid, the said sum of $96, with interest," &c.

Le jugement de la Cour de Revision fut prononcé le 7 novembre 1866, par

TASCHEREAU, J.: Par l'acte de composition de C. et P. Bazin, et leurs créanciers, en date du 28 octobre 1864, auquel le Demandeur, Joseph, est partie, comme créancier au montant de $1123.70, les créanciers acceptent une composition de dix chelins dans le louis, mais Joseph, tout en acceptant la composition, se réserve bien expressément tous ses droits, contre tiers-obligés comme endosseurs de billets ou autrement, ainsi que tout autre droit et recours pour toute garantie. C. et P. Bazin, par cet acte, donnent pour cautions solidaires les Défendeurs, pour le payement de 7s. 6d., étant les deux derniers dividendes de la composition. Maintenant, l'action du Demandeur, contre les cautions, est 1o. pour $266.33, pour balance de celle de $421.31, montant des deux dividendes ; 2o. pour $43.91 pour intérêts, formant en tout $310.24. La défense est que le Demandeur a, depuis l'acte, reçu $867.83 des sûretés collatérales, qu'il avait en mains au moyen d'endossements, et que cette somme doit d'abord être ajoutée à la somme dont les Défendeurs sont responsables, comme cautions en vertu de l'acte de composition, et que cette somme ainsi reçue par le Demandeur, excédant celle dont les Défendeurs, et même les débiteurs Bazin, étaient reliquataires en vertu de l'acte de composition, la créance du Demandeur se trouve éteinte et anéantie. Le Demandeur a admis avoir reçu ces $867.83 en vertu des garanties qu'il possédait au moyen des endossements en sa poseession mais il prétend que le seul effet de cette recette est de limiter sa demande contre les cautions à la différence entre $1123.70 et $867.83, savoir, $255.87 plus les intérêts échus. La Cour, par son jugement, n'a accordé au Demandeur que $96, étant 7s. 6d. dans le louis sur ces $255.87. Je crois qu'il y a erreur dans ce jugement. Ou la clause de réserve en faveur de Joseph veut dire quelque chose, ou elle ne signifie rien. A mon avis, elle donne droit au Demandeur Joseph, de se faire payer, d'abord des 7s. 6d. que les Défendeurs lui doivent, et ensuite, quant à la balance de sa créance, elle donne droit au Demandeur de s'adresser aux sûretés collatérales pour cette balance de $1123.70, si toutefois ces sûretés en atteignent le chiffre. Ceci est admis par le savant Juge qui a prononcé le jugement en première instance. Si le Demandeur pouvait garder ses sûretés collatérales dans sa poche, et dire je ne veux pas les réclamer maintenant, mais

je remets à une autre époque à faire ma réclamation, et si, dans l'intervalle, il pouvait forcer les débiteurs à lui payer les 7s. 6d. dans le louis, de composition, ne peut-il pas aujourd'hui qu'il a reçu $867.83, non pas des Défendeurs, mais d'une source toute différente, savoir en vertu des endossements et garanties, qu'il avait en sa possession, et dont il s'est réservé le bénéfice, demander aux Défendeurs l'exécution de leurs engagements. Il me semble que s'il avait ce droit avant le payement, il l'a depuis, en déduisant le surplus, pour atteindre le chiffre de sa réclamation originaire. Si cette réserve, en faveur de Joseph, ne justifie pas l'interprétation que je lui donne, la Cour aurait dû purement et simplement renvoyer l'action du Demandeur, car les 7s. 6d. de composition seraient plus que payés par les $867.83 reçus par le Demandeur. Il me semble que la position du Demandeur est celle-ci, savoir, personne ne pouvait l'obliger à accepter la composition, et s'il l'a acceptée avec des conditions, ces conditions doivent être strictement suivies, ou bien on dira que les stipulations authentiques ne sont que des jeux de mots. Le Demandeur peut dire : " j'ai de la part des cautions la promesse et l'engagement de me payer 7s. 6d. sur une composition de 10s., et ils me la doivent payer, malgré que j'aie réussi à retirer de mes débiteurs ce qu'ils me doivent." En réalité, Joseph aurait été bien fou d'accepter une telle composition et de signer un tel acte avec des conditions qui ne comporteraient pas l'interprétation que je viens de lui donner. Je prétends que cette interprétation est non seulement fondée sur la lettre de l'acte d'accord, mais sur la loi même. Quant à l'interprétation de l'acte, je viens de la donner. Quant à la légalité de cette interprétation, il suffit de consulter l'article 542 du Code Français, qui dit : " que le " créancier, porteur d'engagements souscrits, endossés ou ga- " rantis solidairement par le failli et d'autres co-obligés, qui " soit en faillite, participera aux distributions dans toutes les " masses, et y figurera pour la valeur nominale de son titre, " jusqu'à parfait payement." On peut aussi référer avec avantage à l'adjudication rapportée au 2d. Harrison's Digest., vbo. *Debtor and Creditor*, No. 2316, en ces termes : " A creditor, " holding a security for his debt, may stipulate to have the " benefit of it, in addition to the amount of the composition " offered by a debtor to his creditors, but he must either hold " himself entirely aloof from the other creditors, or distinctly " communicate with them on the subject, if he at all acts in " common with them." *Cullingworth* vs. *Lloyd*, 2nd Beavan's Reports, p. 385. Après ce précédent, qui me paraît en tout point applicable au cas présent, il me semble qu'il n'y a pas à hésiter un instant à dire que la convention exprimée en l'acte d'atermoiement en question en cette cause : 1o. était parfaite-

ment légale ; 2o. que le créancier, Joseph, après avoir reçu de ses sûretés personnelles ce qu'il a pu en retirer, peut légalement demander aux Défendeurs, qui ont consenti à la réserve, la balance de ce qu'ils ont promis lui payer, sans imputer d'abord sur leurs dividendes ce que le Demandeur, Joseph, a reçu des autres sources ou sûretés en sa possession ; 3o. que cette interprétation est juste et raisonnable et ne blesse aucunement les Défendeurs, qui se sont soumis à la convention ; au contraire, le fait que Joseph ait agi contre le tiers-obligés, profite aux Défendeurs, qui sans cela auraient été obligés de payer $421.31, montant des deux dividendes dont ils sont cautions, au lieu de $310.24 qui leur sont demandés par l'action. Enfin, si telle n'est pas l'interprétation à donner à l'acte d'atermoiement, la Cour Supérieure, dont le jugement est actuellement soumis à la revision, aurait dû purement et simplement renvoyer l'action du Demandeur, au lieu de lui donner gain de cause pour $96 ; car le chiffre des dividendes des Défendeurs se trouve plus que payé par la somme que le Demandeur a reçue au moyen des endossements ou autres sûretés dont il s'était réservé le bénéfice en ces termes assez énergiques pour ne pas laisser aucun doute sur l'intention des parties. Je suis, en conséquence, d'avis de renverser le jugement qui a été rendu en première instance, et de condamner les Défendeurs à payer $255.87, avec intérêt et dépens.

" The Court, sitting in Review, considering that Plaintiff became a party to the deed of composition between C. & P. Bazin, and their creditors, subject to a stipulation in favor of Plaintiff, in the following words : " Abraham Joseph accepte " la présente composition quant aux C. & P. Bazin, comme " principaux débiteurs, mais se réserve bien expressément " tous ses droits contre les tiers-obligés, comme endosseurs de " billets, ou autrement, ainsi que tout autre droit et recours " pour toutes garanties ; " and, considering that, under the said stipulation, and the other covenants contained in the deed of composition, Plaintiff, over and above, and in addition to the collateral security held by him at the time of the signing of the deed of composition, is entitled to receive the dividends payable to him under the deed of composition, in so far as necessary for the payment of his debt in full, but no further ; and considering that, on account of Plaintiff's claim for $1123.70, mentioned in the deed of composition, Plaintiff hath received, by means of the collateral security which he so held, $867.83, leaving as the balance still due upon his claim, $255.87, that sum being less than the sum for which Defendants by the deed of composition, as sureties of C. & P. Bazin, became jointly and severally liable in favour of Plaintiff ; seeing, therefore, that Plaintiff was entitled to have judgment against

Defendants for the sum of $255.87, and, therefore, that, in the judgment complained of by Plaintiff, condemning Defendants to pay $96 only, there is error; this Court doth, in consequence, reverse the said judgment, and proceeding to render the judgment which the Superior Court ought to have rendered, doth condemn Defendants, jointly and severally, to pay to the said Plaintiff the sum of $255.87, with interest thereon from the twelfth day of February, 1866, and costs of suit; and this Court doth also condemn Defendants, jointly and severally, to pay to Plaintiff the costs of review incurred by him in the said cause. (17 *D. T. B. C.*, p. 170.)

LELIÈVRE & CARON, pour le Demandeur.

BERNIER, pour les Défendeurs.

PLAIDOYER PUIS DARREIN CONTINUANCE.—INAMOVIBILITE DES CURES.—DIMES.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Québec, 15 décembre 1866.

Présents : MEREDITH, Juge-en-Chef, STUART et TASCHEREAU, Juges,

DUHAULT, Demandeur, *vs.* PACAUD, Défendeur.

Jugé : 1o. Qu'un plaidoyer *puis darrein continuance* ne peut être produit sans permission préalable de la Cour.

2o. Que nonobstant l'édit de 1679, concernant l'inamovibilité des curés, le prêtre desservant ou en possession d'une cure, quoique son appointement à ladite cure soit révocable *ad nutum*, a droit aux dîmes sur les grains décimables.

3o. Que la condition dans son titre d'investiture de ladite cure, qu'il serait obligé de donner une partie quelconque de la dîme, qu'il prélevera, pour le soutien de l'évêché du diocèse, ne le rend pas inhabile à exiger le payement de la dîme de chaque contribuable.

4o. Que, dans le cas que les curés desservant n'auraient droit qu'à cinq cents francs d'appointements, les contribuables ne peuvent exciper du droit de Notre Souveraine Dame la Reine, qui pourrait exiger d'eux le surplus de cette somme qu'ils auraient perçue, et plaider que le curé desservant a perçu des dîmes pour une valeur excédant cette somme.

Par son action, le Demandeur, en sa qualité de curé de la paroisse Saint-Maurice, réclamait du Défendeur, qui possédait et cultivait des terres dans l'étendue de la paroisse, la somme de $25, pour cinq années de dîmes, échues à Pâques de l'année 1864. Le Défendeur répondit par une exception à la forme, une défense au fond en droit, une défense au fond en fait, et une exception péremptoire en droit perpétuelle. Par une déclaration amendée, que la Cour lui permit de produire, le 8 février 1865, le Demandeur alléguait que le Défendeur,

catholique romain, était, depuis sept ans, propriétaire et possesseur de deux terres, situées dans la paroisse catholique romaine de Saint-Maurice, et que le Défendeur demeurait et résidait, depuis plus de sept ans, dans la paroisse; que le Demandeur était, depuis plus de sept ans, prêtre catholique romain et curé desservant la paroisse; que le Demandeur avait été dûment et légalement nommé et appointé, depuis plus de sept ans, curé comme susdit, pour desservir, comme tel, toute la paroisse; et que, depuis lors, il était en possession légale, paisible et publique de la cure, qu'il avait toujours desservie sans interruption depuis plus de sept ans, et qu'il desservait encore, comme curé; que le Défendeur, pendant les sept dernières années, avait récolté sur ses terres, situées dans l'étendue de la paroisse et desserte du Demandeur, des grains décimables, dont il avait toujours négligé de payer la dîme au Demandeur, son curé. Le Demandeur concluait à ce que le Défendeur fût condamné à lui payer $25, avec intérêt et dépens pour lui tenir lieu desdites sept années de dîmes; si mieux n'aimait ledit Défendeur lui rendre compte, en la manière accoutumée, de ses récoltes décimables, pour lesdites sept années, et lui en payer la dîme, au taux du 26e minot, avec dépens. Subséquemment, dans le cours de la procédure, le Demandeur s'est désisté de la demande des six premières années de sa dîme, et n'en a réclamé que la dernière, celle échue à Pâques 1864, c'est-à-dire celle due sur la récolte de l'automne 1863. En réponse à cette déclaration amendée, le Défendeur ajouta à ses premières défenses de nouvelles défenses en droit perpétuelles, dont les allégations peuvent ainsi se résumer : 1o. Que le Demandeur n'avait jamais été nommé curé de la paroisse de Saint-Maurice; 2o. que le Demandeur n'avait droit, comme curé, chaque année, qu'à 500 francs de dîme, et qu'il avait retiré au-delà de cette somme tous les ans, et qu'il n'avait pas droit d'en demander davantage; 3o. que le Défendeur n'ayant pas récolté pour $20 de grains sur ses terres sises en la paroisse de Saint-Maurice, ces grains n'étaient pas décimables, n'étant pas saisissables; 4o. que le Demandeur n'avait pas récolté suffisamment pour payer la main-d'œuvre de ses serviteurs; 5o. que les terres du Défendeur étaient des terres neuves et nouvellement défrichées, et qu'il avait droit de les cultiver et d'en recueillir cinq récoltes sans payer de dîmes; 6o. que les terres du Défendeur étaient en savane, et qu'il ne devait que le 52e minot, au lieu du 26e, et que cette dîme avait été payée par Emmanuel Blondin; 7o. que le Défendeur n'avait jamais requis les services du Demandeur; 8o. que le Demandeur ne reconnaissait pas la suprématie de la Reine d'Angleterre sur l'Eglise à laquelle il appartient; 9o. que les six premières années de dîmes réclamées étaient prescrites; 10o. que le Défendeur ne devait pas de dîmes au Deman-

deur, et que ce dernier n'avait pas droit d'en demander au Défendeur. Le Demandeur produisit son titre d'investiture à la cure de Saint-Maurice, qui est ainsi conçu : " Evêché des Trois-Rivières, 25 septembre 1857. A Monsieur George Duhault, Ptre., Missionnaire de Wotton, etc., " Monsieur, Nous vous confions, " jusqu'à révocation de notre part, ou de celle de nos succes- " seurs, le soin de la cure et paroisse de Saint-Maurice. Vous " y exercerez les pouvoirs ordinaires des curés. Vous en per- " cevrez les dîmes et oblations en usage dans ce diocèse ; et, " conformément au décret de la Sacrée Congrégation de la Pro- " pagande, vous paierez, tous les ans, en mai ou juin, à l'évêque " du diocèse, pour le soutien de l'évêché, la dixième partie des " revenus que vous recevrez par la dîme de ladite paroisse, " et cela, pendant huit ans, en conformité à l'acte passé, le " 5 août dernier, entre nous et le plus grand nombre des " membres du clergé. Vous vous rendrez à votre nouvelle " destination pour le dimanche, quatrième jour d'octobre pro- " chain. Nous vous y souhaitons succès, santé et bonheur. " Donné aux Trois-Rivières, les jour et an que dessus. Signé, " † THOMAS, Ev., T.-R." Le Défendeur profita plus tard de la production de ce document pour invoquer, par un plaidoyer *puis darrein continuance*, qu'il introduisit dans le dossier sans permission préalable de la Cour, les moyens suivants contre le titre du Demandeur à la cure de la paroisse : " Que " le Demandeur a produit, le septième jour de septembre cou- " rant, après défenses produites par le Défendeur, l'acte que " le Défendeur ignorait jusqu'alors, en vertu duquel le De- " mandeur a été nommé à la cure de la paroisse de Saint- " Maurice, en date du 25 septembre 1857, pour y exercer les " pouvoirs ordinaires des curés, y percevoir les dîmes et obla- " tions, que ledit acte doit être déclaré nul, comme ayant été " fait en contravention aux lois du pays, à la loi commune, " et aux statuts faits et pourvus en pareil cas, pour, entre " autres raisons, les suivantes, savoir : 1o. Parce qu'il est sti- " pulé, par ledit acte, que le Demandeur paiera, à l'évêque " diocésain, la dixième partie des revenus que le Demandeur " recevrait par la dîme de la paroisse pendant le temps et " l'espace de huit années, à compter de la date dudit acte, en " vertu d'un décret de la Sacrée Congrégation de la Propagande, " ce qui est une usurpation des droits souverains de Sa Ma- " jesté la Reine Victoria, ce qui constitue un contrat et un " acte nul, et de nul effet, et défendu par les lois du pays ; " 2o. Parce que le Demandeur n'a pas le droit de donner le " surplus des revenus de la dîme audit évêque ; que ce sur- " plus appartient à Sa Majesté la Reine Victoria, pour l'en- " couragement de la religion protestante, et pour le soutien et " la subsistance d'un clergé protestant dans cette province,

" ainsi que statué par le statut fait et pourvu en pareil cas, et " que la condition de payer le surplus des revenus de la dîme " par le Demandeur à l'évêque diocésain est contre le droit " public, et est faite au préjudice des droits de Sa Majesté ; " pourquoi le Défendeur conclut à ce que, pour les causes sus- " dites, il soit déclaré que l'acte du 25 septembre 1857, par " lequel le Demandeur a été nommé curé de la paroisse Saint- " Maurice, avec les pouvoirs ordinaires des curés, et de perce- " voir la dîme et les oblations, a été fait en contravention aux " droits souverains de Sa Majesté la Reine Victoria, aux lois " du pays, à la loi commune, et au statut fait et pourvu en " pareil cas, et qu'il est nul et de nul effet pour toutes les fins " que de droit." Le 12 mars 1866, la Cour de Circuit des Trois-Rivières, sur motion du Demandeur, rejeta et mit hors du dossier ce plaidoyer *puis darrein continuance*, parce qu'il avait été produit dans la cause illégalement et sans permission de la Cour. Le Défendeur ayant appelé de ce jugement devant la Cour Supérieure, à Québec, siégeant en Revision, cette Cour, le 2 avril 1866, présidée par Badgley, Stuart et Taschereau, Juges, confirma le jugement interlocutoire rejetant et mettant hors du dossier le plaidoyer *puis darrein continuance* parce que ce plaidoyer avait " été produit illé- " galement, sans application préalable faite à la Cour, et sans " permission obtenue à cette fin." Toutefois, par son jugement, la Cour de Revision réserva au Défendeur le droit et le pouvoir de faire application à la Cour de Circuit des Trois-Rivières pour permission de produire son plaidoyer *puis darrein continuance*, et condamna le Défendeur aux dépens, qu'elle taxa à la somme de $28, savoir, $8 payables lorsque le Défendeur obtiendrait de la Cour de Circuit des Trois-Rivières la permission de produire ce plaidoyer, s'il faisait une application à cette fin, et $20 pour les frais de la Cour de Revision.

Le Défendeur demanda immédiatement acte par motion qu'il excipait de ce jugement, et ne fit aucune application devant la Cour de Circuit pour permission de produire son plaidoyer *puis darrein continuance*. La Cour de Circuit des Trois-Rivières (Polette, J.), le 16 juin 1866, prononça ce jugement : " La Cour ,condamne le Défendeur, qui est catholique romain, " à payer au Demandeur la somme de dix-huit chelins, pour la " valeur de la dîme échue à Pâques de l'année 1864, de grains dé- " cimables, que le Défendeur a recueillis l'année précédente, sur " ses deux terres, situées en la paroisse de Saint-Maurice, dont " le Demandeur était alors le curé desservant, avec intérêt sur " cette somme, à compter du 13 février 1865, jour de l'assi- " gnation ; si mieux n'aime le Défendeur rendre compte sous " serment, en la matière accoutumée, sous quinze jours de la " signification du présent jugement, de la quantité de chaque

" espèce de grains décimables qu'il a récoltés sur lesdites terres " dans l'année 1863, et d'en payer la dîme au Demandeur au " taux du 26e minot, ou la valeur en argent, avec intérêt, pour " être sur le compte procédé par les parties, et ordonné par la " Cour ainsi que de droit, et, à défaut de quoi, et ledit temps " passé, contraint purement et simplement au payement de la-" dite somme de dix-huit chelins, avec intérêt comme dit est, " et la Cour condamne le Défendeur aux dépens, envers le " Demandeur, dans tous les cas." Le Défendeur porta ce jugement en revision. La Cour de Revision, composée de Meredith, Juge-en-Chef, Stuart et Taschereau, Juges, le 15 décembre 1866, confirma le jugement de la Cour de Circuit, (Stuart, J., *dissentiente.*)

STUART, J.: The present action is brought by Plaintiff, who alleges himself by his declaration to have been "dûment et légalement nommé et appointé, depuis " plus de sept ans, curé, " pour desservir comme tel, toute la paroisse de Saint-Mau-" rice," against Defendant, one of his parishioners, for tithes. The principal questions to be decided, and they are of great general interest, are: what is the nature of the action for tithes under the French law? and in the person of whom does such action lie? The answers to these questions, as I apprehend the law, are: to the first, that the action is *plein possessoire*, that is an action in which Plaintiff is bound to produce his title, as he would in a petitory action: and to the second, that the tithes are the fee simple of the rector, and he alone can bring the action. If this view of the law be right, then the rector is bound to shew his appointment as such in all cases brought by him for tithes. In the present case he did produce it. Some general observations will tend to elucidate this matter. In early times, the Ecclesiastical Courts of France claimed to have exclusive jurisdiction for tithes; the Common Law Courts claimed likewise jurisdiction; and this conflict ended in a compromise, which, whilst it appeared to recognise a jurisdiction in the ecclesiastical tribunals, nevertheless virtually transferred it to the Common Law Courts; and this was done in this wise; the Common Law Courts were vested with a possessory action, called the *plein possessoire*, that is an action in which Plaintiff is bound to produce his title, in the same manner as in a petitory action; and the Ecclesiastical Courts were vested with the petitory action; but the decision of the Common Law Courts in the possessory action operated as a *res judicata* in the petitory suits. This is the state of the law now, as we have it in this country. It is fitting that, at all events, one authority, tending to establish what precedes, should be cited. The Attorney General of France, M. De Saint-Fargeau, in 1758, holds the following language on

the subject : " Le Souverain pourrait être le juge de toutes les questions qui s'élèvent à l'occasion des dîmes, puisqu'il s'y agit de l'exécution ou de l'interprétation de ses lois ; et quand on supposerait que les dîmes seraient fondées sur des lois de l'Eglise, les magistrats, comme protecteurs des canons, devraient encore connaître des contestations qu'elles occasionneraient, puisqu'en cette qualité, l'Eglise elle-même leur impose l'obligation de veiller au maintien de sa discipline. " Avouons-le cependant, il fut des siècles d'ignorance où les dîmes, autres que les inféodées, furent regardées comme une matière spirituelle, dont nos rois eux-mêmes crurent devoir interdirent la connaissance à leurs juges. On peut consulter l'ordonnance de Philippe de Valois de l'année 1420. On reconnut dans la suite, que toutes les questions qui s'élèvent sur la possession des dîmes, étant des questions de fait, il appartenait au magistrat séculier d'en connaître. De là, la distinction du pétitoire et du possessoire. Enfin, l'on a considéré qu'en fait de dîmes, ainsi que de bénéfices, le possessoire ne se jugeait que sur le vu des titres, et par les mêmes moyens qui pourraient servir à juger le pétitoire ; de sorte que si les juges ecclésiastiques examinaient le pétitoire, après que le possessoire a été jugé par les juges royaux, ce serait en quelque sorte revoir le jugement de ces derniers, et l'infirmer s'ils en portaient un différent. Cette réflexion a donné lieu à plusieurs arrêts de la Cour pour empêcher les juges ecclésiastiques de connaître du pétitoire, après que le possessoire avoit été jugé par les tribunaux séculiers. " On s'est porté d'autant plus justement à ce parti, qu'on était revenu de la vieille opinion que les dîmes fussent une matière spirituelle. L'étude de l'histoire, de la religion même, les ouvrages des docteurs les plus célèbres, les décisions des magistrats aussi pieux que savants, la connaissance des vrais principes, avaient enfin dessillé les yeux. L'on ne doutait plus intérieurement que les dîmes ne fussent une institution de droit humain, une matière temporelle dont les juges séculiers pouvaient connaître comme de toute autre. Cependant, l'ancien préjugé avait jeté de si profondes racines, qu'il en subsiste même aujourd'hui des vestiges. L'usage invétéré l'emporte sur la conviction encore récente. L'on n'a point rangé les dîmes dans la classe des autres matières purement temporelles ; on les traite encore dans les tribunaux comme matières ecclésiastiques mixtes." The same author says : " Les juges laïcs, comme il a été dit au paragraphe précédent, ne connaissent des matières de dîmes qu'au possessoire, attendu qu'elles sont encore à présent considérées comme ecclésiastiques mixtes. Les demandes ne doivent donc être formées que par des conclusions de maintenue en possession. Mais il ne faut point confondre ce possessoire avec celui qui a lieu en matière civile ; car il ne

laisse plus lieu de se pourvoir au pétitoire, parce que les jugements n'interviennent dans ce cas que sur le vu des titres. C'est ce qu'on appelle plein possessoire. Le décimateur peut-il user de la complainte fondée sur la possession annale ? Voici les principes qu'établissait M. l'avocat généal Gilbert, dans une question de procédure, entre le curé de Marconel et un fermier, jugée par arrêt du 20 janvier 1727 : C'est un principe général en matières de dîmes ecclésiastiques que le juge royal connait seul du possessoire, et que le juge ecclésiastique connait seul du pétitoire, en sorte néanmoins que, lorsque le juge royal a prononcé sur le possessoire, il n'est plus permis de renouveler la question au pétitoire devant le juge d'église, et quand même la contestation serait entre deux ecclésiastiques, le plein possessoire ne se peut jamais traiter que devant le juge royal (ainsi que la Cour l'a jugé, il y a trois ans, sur nos conclusions)." " Peut-on se déterminer par la possession annale quand il s'agit de la quotité d'une dîme ? Il nous paraît que l'on ne doit avoir égard à la possession annale que dans les matières profanes. Dans les matières ecclésiastiques, le possessoire ne doit se juger que sur l'examen des titres. On ne doit point distinguer deux sortes de possessoires, le plein possessoire, et le possessoire provisionnel.... La possession annale n'a lieu que dans les matières où le juge a un pétitoire à juger. Les juges royaux n'ont point de pétitoire à juger en matière de dîmes, non plus qu'en matière de bénéfices ; il n'en connaissent que par la voie du plein possessoire. Y admettre préalablement un possessoire nouveau, ce serait admettre successivement deux actions sur le possessoire ; ce qui répugne à tous les principes." (1) Applying this authority to the present case, it became incumbent upon Plaintiff to prove that he is rector of the parish of Saint Maurice, for that is his title to the tithes ; and this he endeavoured to do by producing his act of investiture. Had he been installed as rector of the parish of Saint-Maurice, no doubt could be thrown upon his title to tithes. No proposition admits of less doubt than that the law vests the tithes in the rector ; his appointment as such is an incontrovertible title. The texte of the law upon the subject is the Edict of the French King. of 1679, which is as follows : " Les dîmes, outre les oblations et les droits de l'Eglise, appartiendront entièrement à chacun des curés dans l'étendue de la paroisse où il est et où il sera établi perpétuel, au lieu du prêtre amovible qui la desservait auparavant" (2). This law vests in the rector to be named in the future, in lieu of the missionary, the right to tithes. This is positive law. It rests with the episcopal clergy

(1) 6 Nouv. Dén., pp. 506-7-8-9-10, vbo. Dîmes.

(2) 1 Ed. and Ord., p. 231.

alone to name and appoint rectors; when appointed, the law vests in them the fee-simple in the tithes; but if no rectors are named or appointed, then there is nobody to whom the tithes are legally due. This is the whole case. In the instance of Plaintiff, he has been appointed, not rector of the parish of Saint-Maurice, but missionary to the parish of Saint-Maurice: the title of missionary to that parish confers upon him no legal title to tithes, and the present action, in my opinion, cannot be maintained. It was urged in argument that reasons of discipline justify the appointment of missionaries instead of rectors. Such reasons can have no weight with the Court, when opposed to the peremptory mandate of the law; and so long as the law vests the tithes in rectors, no mere missionary has any legal title to them. The question now under consideration was discussed and decided in the Courts, at Montreal, some years ago. Mr. Nault, who held just such an appointment as Plaintiff in the present cause, treated it as an appointment as rector of his parish, and he resisted his Bishop, who desired to remove him, and invoked the law as securing him, in the permanent enjoyment of his parish. The Bishop ejected him, and named another priest in his stead to the parish. Mr. Nault brought two actions, at Montreal, by the ministry of Sir Hyppolite Lafontaine, one of *réintégrande*, against the priest inducted in his parish, and one against the Bishop. These cases turned upon the appointment of Mr. Nault; if he was rector then was he right? if he was a mere missionary, then was he wrong? The nature of his appointment was declared to be that of a missionary, and both his actions were dismissed. The character of the appointment, in so far as it has come before the courts of this country, has been decided to be that of missionaries, and not of rectors; and as the law vests the tithes in rectors and not in missionaries, the legal effet is that until the missionnaries are converted into rectors, which depends altogether upon the Bishops, no action at law lies for tithes. I differ from the majority of the Court, upon the foregoing grounds.

TASCHEREAU, J.: L'action en cette cause est intentée pour dîmes, par le curé de Saint-Maurice, contre son paroissien, le Défendeur. Le Demandeur a produit ce qu'il allègue être son titre à la cure de Saint-Maurice et aux dîmes et oblations ordinaires. Le Défendeur prétend que le Demandeur n'est pas curé de Saint-Maurice, à raison de la réserve de révocation qui, d'un curé inamovible, que devait être le Demandeur, pour avoir droit aux dîmes, est devenu amovible, à la volonté de l'évêque; que, dans ce pays, les cures sont fixes, et les curés inamovibles; et qu'avec ce caractère seul ils ont droit aux dîmes. Le Défendeur appuie ses prétentions sur l'édit du Roi, concernant les dîmes et

cures fixes, du mois de mai 1679, qui statue : " Que les dîmes, outre " les oblations et les droits de l'église, appartiendront à " chacun des curés dans l'étendue de la paroisse où il est et où " sera établi perpétuel, au lieu du prêtre amovible qui la des- " servait auparavant." En examinant attentivement les questions qui surgissent des moyens de défense du Défendeur, on se convaincra facilement que le Défendeur a mal interprêté le titre du Demandeur à la cure de Saint-Maurice, et qu'il s'est mépris sur les conséquences à déduire de la prétendue irrégularité de ce titre. Il faut poser, en principe, que, dans ce pays la dîme est due au curé, tant en vertu d'une loi positive, qu'en vertu du droit commun. Aussi Dénizart, vbo. Dîmes, dit-il qu'il ne faut d'autres titres au curé pour percevoir sa dîme, que le clocher de l'église paroisssiale ; ce qui signifie que sa seule qualité de curé suffit pour lui donner la dîme sur tout ce qui y est assujetti dans la paroisse. On voit la même doctrine dans Lacombe, en son *Recueil de Jurisprudence Canonique*, vbo. *Dîmes*, p. 227, art. 4, sec. 11, où il est dit que, de droit commun, la dîme appartient au curé, et qu'à son encontre, tout autre décimateur doit prouver un titre. Donc le Demandeur, comme en possession du titre de curé, et comme tel desservant la paroisse et recevant, au vu et su du Défendeur, la dîme, pouvait, de droit commun, exiger la dîme. Il pouvait donc s'exempter de produire le titre l'établissant curé de Saint-Maurice ; il aurait par là évité la longue et désagréable procédure qui s'en est suivie. Mais le Demandeur a voulu produire ce document, et il nous faut voir jusqu'à quel point ce titre favorise le Défendeur. Il est inutile de discuter ici la question bien importante de savoir si l'édit ci-dessus, concernant les dîmes et les cures fixes, pouvait être promulgué par la seule autorité civile de l'époque, sans le concours et l'intervention ecclésiastique. Cette discussion serait très-longue, et, suivant moi, en pure perte en ce moment. D'ailleurs, la question n'a pas été soulevée lors de la plaidoirie devant ce tribunal. Mais, dans tous les cas, on peut dire que c'eût été une question du plus haut intérêt. Il est également inutile de dire que, depuis plus de 100 ans, d'après le dire des autorités ecclésiastiques, il n'aurait pas été en ce pays donné suite à cet édit, qui, s'il était suivi à la lettre, pourrait conduire aux conséquences les plus funestes. En effet, supposons pour le moment, l'inamovibilité du curé. Supposons en même temps le cas (en grand nombre qui peuvent se présenter) d'un prêtre apostat, prêchant publiquement une doctrine fausse et contraire à celle de sa mission. Quel moyen de mettre un terme à ses prédications ? Quel moyen de rappeler ce curé indigne ? Il n'y en a pas civilement parlant. Et si ce moyen existait, c'en serait un d'une longueur désespérante ; car ce curé se retran-

cherait derrière son inamovibilité, et il continuerait, en dépit de tout le monde, à se tenir en possession de sa cure et à y prêcher peut-être le déisme, sinon l'athéisme. Si donc les cures sont fixes et les curés inamovibles, quel est le tribunal ecclésiastique ou civil, qui aurait juridiction pour juger et rappeler un curé athé ou complètement perdu sous le rapport des mœurs ? Je n'en connais aucun pour le moment, sauf meilleur avis. Si l'on en croit une brochure admirable, portant le nom de M. le grand-vicaire Roux, de Montréal, à la page 39, il existerait, en la possession des autorités ecclésiastiques en ce pays, plusieurs lettres (en original) écrites à l'évêque de Québec, par le premier ministre du Roi de France, relativement à la fixation des cures en Canada, et qui feraient voir que le Roi de France ne considérait pas l'édit de 1679 comme contenant le dernier mot sur l'inamovibilité des curés au Canada ; et que, de fait, le Roi lui-même regardait comme non avenu cet édit, et qu'on méditait un nouveau projet de lois sur la matière. Si nous joignons à cette opinion, le fait que, depuis 100 ans, cet édit a été lettre morte, on pourrait avec grande raison conclure, que l'édit a été pour ainsi dire répudié, et qu'on a pu laisser tomber en désuétude un édit semblable, qui pouvait donner lieu à des conséquences si graves, et suivant moi, on aurait bien fait. Il est inutile ici de rappeler ce principe élémentaire, savoir, qu'un usage contraire constant, universellement suivi pendant 100 ans, rappelle virtuellement une loi quelconque, surtout si cette loi manque de sagesse. Maintenant, supposant cet édit de 1679 en pleine force et vigueur quelle défense le Défendeur en peut-il tirer, pour dire que le Demandeur n'a aucun droit aux dîmes ? De quel droit peut-il dire au Demandeur que, malgré que le Demandeur a tout fait en la paroisse, sous le rapport d'exercice du ministère, de possession de son titre de curé, de perception des dîmes, cette réserve de révocation doit à toujours le rendre amovible, et lui enlever le droit aux dîmes ? On peut dire, en réponse au Défendeur, ceci : si l'édit est en force, l'évêque ne pouvait établir qu'un curé inamovible ; donc cette réserve de pouvoir révoquer est nulle ; donc le curé pourrait (si sa conscience et l'obéissance qu'il doit à son supérieur le lui permettaient) dire à l'évêque, la loi me déclare inamovible, et je ne déguerpirai pas ; votre condition d'amovibilité est contraire à la loi, et elle ne peut opérer au détriment de mes pouvoirs curiaux que je tiens de la loi. En effet, la lettre de nomination du Demandeur ne peut être considérée comme une simple lettre de mission ; c'est une nomination à la cure de Saint-Maurice, plus la réserve du droit de révocation. On peut dire en second lieu au Défendeur : de quel droit pouvez-vous vous plaindre que le curé soit amovible ? Comment êtes-vous affecté par cette

réserve, au moins quant à présent ? Qu'avez-vous à y voir et à y dire ? Le seul droit d'un paroissien est celui d'avoir un curé desservant la paroisse, administrant les sacrements, et remplissant la partie civile des devoirs que la loi lui a confiés ; et, à la suite de cela, vient, comme on l'a vu plus haut, le droit aux dîmes. On peut répondre au Défendeur, que lorsque viendra le temps pour l'évêque d'exercer son droit de révocation des pouvoirs curiaux, qu'il a accordés au Demandeur, alors et alors seulement, si vous y avez droit, vous pourrez vous, le Défendeur, ainsi que le Demandeur (s'il le croit convenable et en harmonie avec ses devoirs religieux) soulever devant le tribunal compétent, la question de savoir si le Demandeur a été nommé à une cure fixe ou amovible ; jusqu'à ce moment le Défendeur est sans intérêt aucun à soulever ces difficultés. L'inamovibilité des curés est-elle en faveur du curé ou du paroissien ? Si elle est en faveur du curé, lui seul doit se plaindre, s'il y a droit. Si elle est en faveur du paroissien, s'élèvera plus tard la question de savoir s'il sera libre à un curé de résigner son office, pour une raison ou une autre. Singulière anomalie, mais conséquence assez juste de l'édit d'inamovibilité de 1679. Que de procès en perspective ! Les rôles seraient changés ; on ne voudrait plus chasser le curé ; on voudrait le garder malgré lui ! D'ailleurs, ne peut-on pas dire (en l'hypothèse de l'existence légale de l'édit de 1679) que cette réserve de révocation du Demandeur ne regarde que le spirituel, et est une conséquence des pouvoirs que l'évêque, comme chef en ce pays de la hiérarchie ecclésiastique et comme supérieur du curé, devait nécessairement posséder, et pouvait se réserver, de rappeler d'une cure un prêtre quelconque ? S'il peut l'interdire, il peut certainement le moins, qui est de lui défendre son ministère dans une paroisse. Je considère (encore tout en supposant l'existence légale de l'édit de 1679) que l'évêque en accordant la cure de Saint-Maurice au Demandeur, avec la réserve de révocation, et que le Demandeur en l'acceptant sous cette condition, n'ont fait qu'un acte, consacrant et établissant d'un côté la suprématie spirituelle de l'évêque sur le curé, et de l'autre, la disposition d'un membre de la hiérarchie ecclésiastique, de se soumettre à la discipline, indispensable en toute chose, et cela sans prétendre violer la loi civile, ni y porter atteinte en aucune manière. Il me semble que, sous ce point de vue, la position du Défendeur est insoutenable, et qu'il n'a pas eu le moindre prétexte de dire que l'évêque, en assignant au Demandeur la desserte de la cure de Saint-Maurice, avec cette réserve de révocation, " n'a fait qu'une nomination de procureur, de vicaire, ou de ce que nous ne savons trop quoi ? " Supposons encore le cas où, par suite du manque d'un sujet convenable, ou pour

toute autre raison valable, l'évêque ne pût remplir, pour un certain temps, disons pour une année, la vacance d'une cure importante ? Je dirai qu'il ne faut pas se dissimuler q e, dans un pays comme le nôtre, (où les habitants d'une paroisse sont souvent d'origine et de langage différents, imbus de préjugés nationaux, de mœurs et d'habitudes différentes, qu'il faut respecter jusqu'à un certain point,) il ne soit souvent difficile de pourvoir à une cure, et cette difficulté ne serait pas amoindrie par suite du caractère d'inamovibilité qu'il faudrait donner à ce curé. L'évêque devrait-il priver une grande et populeuse paroisse de l'avantage d'avoir un curé, sur ce futile prétexte qu'il en doit créer un inamovible ? Ne pourrait-il pas, pour un certain temps, nommer un curé temporaire, et lui conférer les avantages et les bénéfices de sa charge ? Il faut que ce curé temporaire vive et soutienne sa charge. Il me semble que le malencontreux édit de 1679 n'a jamais pu avoir en vue de forcer l'évêque à faire l'impossible, pour donner un curé inamovible à une paroisse. Aussi, voit-on rapportées dans Lacombe (Droit Canonique), deux ordonnances du 29 janvier 1686, et 30 juillet 1710, qui, en propres termes, permettent à l'évêque de faire desservir, pendant un temps, par un prêtre quelconque, une paroisse, où il y avait auparavant un curé inamovible, en lui donnant pour ce les pouvoirs curiaux et les droits aux dîmes. J'avoue que ces deux ordonnances, par quelqu'oubli, n'ont pas été enregistrées en cette Province, et que, strictement parlant, elles n'ont pas force de loi en ce pays ; mais toujours y voit-on que sept ans après le célèbre édit de 1679, on a voulu, par ordonnance royale, annuler jusqu'à un certain point, le décret d'inamovibilité prononcé par l'édit de 1679. Quoique non enregistrées dans cette Province, ces ordonnances y ont été accueillies et observées, car, de tout temps, depuis plus de 100 ans, comme je l'ai dit plus haut, l'évêque a constamment nommé des curés amovibles. Jusqu'à présent, je n'ai traité que la seule question véritablement en litige, savoir : la question de l'inamovibilité des curés en cette Province, et des conséquences à en déduire au point de vue de cette cause. Il ne me reste qu'à disposer, en peu de mots, des onze autres moyens de défense du Défendeur. Le 1er de ces moyens est, qu'en vertu de l'acte ci-dessus, établissant le Demandeur curé de Saint-Maurice, le Demandeur est devenu simoniaque, vu qu'il aurait acheté de l'évêque diocésain la cure de Saint-Maurice, moyennant une dixième partie de sa dîme, payable à son évêque (pendant huit années seulement, expirées longtemps avant l'institution de l'action en cette cause) pour le soutien de son évêché. Une convention telle que celle énoncée au titre du Demandeur n'a aucun des caractères de la simonie, qui consiste à trafiquer des dîmes

saintes et spirituelles. C'est un contrat louable (approuvé par les autorités ecclésiastiques) dans le but de subvenir au soutien de l'évêché. D'ailleurs, quel est le tribunal compétent pour déclarer simoniaque, au profit du Défendeur, un arrangement charitable entre un évêque et son curé ? Il faudra au Défendeur se présenter ailleurs pour faire valoir sa plainte. Supposant pour un instant que ce tribunal fût compétent pour prendre connaissance du caractère simoniaque du contrat en question, le Défendeur, pour réussir, aurait dû nous démontrer que ce contrat est entaché de simonie, et aurait dû produire cet acte du 5 août 1857, cité en l'acte de nomination du Demandeur à la cure de Saint-Maurice, et là nous aurions pu dire si le Demandeur est devenu simoniaque en acceptant cet acte. Au lieu de cela, il se contente, pour accuser le Demandeur de simonie, de la simple mention de cet acte, et il en conclut, très illogiquement, que le contrat est entaché de simonie, et conséquemment nul, à toutes fins que de droit, même vis-à-vis du Défendeur ! Le second de ces moyens (qui renferme en réalité le 3, 4, 5, 6 de sa plainte) est que le Demandeur n'avait droit qu'à 500 francs de dîme par année ; qu'il en a retiré une plus forte somme, et que le surplus doit en appartenir à Sa Majesté la Reine. D'abord, il faut dire que le Défendeur n'a pas droit d'exciper du droit d'autrui, et qu'en ce faisant, il viole un principe élémentaire. Si Sa Majesté à des droits à prétendre au surplus des 500 francs que le Défendeur a la libéralité d'accorder au Demandeur pour toute dîme, Sa Majesté les réclamera, ces droits, si elle le juge à propos, et si tels droits lui sont dus. Le Défendeur n'a rien à y voir, mais il doit commencer par payer sa dîme ; et si sa quote-part a l'effet de grossir la dîme du curé, au-delà des 500 francs par année, il sera du devoir des représentants de Sa Majesté de faire refonder par le curé de Saint-Maurice le surplus des 500 francs, et l'employer à l'encouragement de la religion protestante, et ce en vertu de la 14 Geo. 3, ch. 83, sec. 6. Le Défendeur n'a donc pas droit de se défendre de payer, sur le principe que le curé a reçu plus de 500 francs ; ce n'est pas à lui que le Demandeur doit rendre compte, mais bien à Sa Majesté, si toutefois ce droit existe. Un autre moyen est que l'action n'est pas convenablement portée : qu'elle aurait dû être portée contre la paroisse, comme corporation, et non contre le Défendeur. Il suffit de dire que celui-là seul est tenu aux dîmes qui a récolté et qu'il serait de la dernière injustice de décimer celui qui n'a pas récolté. D'ailleurs, l'incorporation d'une paroisse a été accordée par la législature pour des fins toutes différentes que celle de pourvoir au payement des dîmes. Un autre moyen est, que le Défendeur n'a pas récolté pour $20 de grains, et que n'étant pas

saisissables, ils ne peuvent être décimés. La logique de ce raisonnement a dû, d'avance, convaincre le Défendeur, que s'il n'avait que ce moyen de défense, il aurait mieux fait de ne pas défendre à l'action. J'en dirais autant de son neuvième moyen de défense, qui tend à dire que les récoltes du Défendeur ont été insuffisantes pour payer les ouvriers et serviteurs. Héricourt, Lois Ecclésiastiques, page 592. : "La dîme se paie sans déduction des frais de culture, ni des frais de serviteurs." Un moyen de défense (le 10) serait peut-être fondé en droit, s'il était fondé en fait, savoir, que les terres du Défendeur sur lesquelles le Demandeur prétend dîme sont des terres neuves, nouvellement défrichées, et qu'il a droit de les cultiver pendant cinq ans sans payer de dîmes. En effet, l'ordonnance du 23 août 1667 dit assez clairement que ces terres neuves ne paieront aucune dîme durant les cinq premières années. Mais il est constaté, par un état que le Défendeur produit, que depuis 1857 le Défendeur cultive ses terres, et que ce n'est que la dîme due à Pâques 1864 que le Demandeur réclame, c'est-à-dire, une année de dîme due, six ans au moins après la mise en culture de ses terres. Le onzième moyen de défense est, que le Demandeur n'ayant rendu aucun service au Défendeur, ce dernier ne lui doit rien. La conséquence est illogique. D'abord, la dîme n'est pas due, par le Défendeur au Demandeur, en raison de l'administration de tel ou tel sacrement que le Demandeur lui aurait administré, mais en raison de son titre de curé et des récoltes du Défendeur, indépendamment du fait que le Défendeur aurait ou non fréquenté l'église ou les sacrements. La distinction que soulève le Défendeur serait horrible et odieuse au point de vue de la morale. Enfin, pour 12e et dernier moyen, le Défendeur dit que le Demandeur ne reconnaît pas la suprématie de la Reine en rapport avec l'exercice de la religion de Rome, mais seulement celle du Pape. Encore une conséquence qui doit priver le Demandeur de sa dîme !! Mais le Demandeur a bien montré au Défendeur sa loyauté envers notre Souveraine Dame la Reine, autant par inclination que par devoir. Mais il a persisté, et avec raison, à dire que, comme membre de l'église catholique romaine, et professant la religion de cette église, dont le libre exercice a été conservé et garanti par la 14 Geo. 3, ch. 83, sec. 5, il reconnaissait le Pape comme Souverain Pontife visible de l'Eglise catholique, tout en rendant à sa Majesté la Reine ce qui lui est dû, et à Dieu ce qui est à Dieu. Pour les raisons que j'ai données, et pour lesquelles, seul, je suis responsable, je dois dire que je suis disposé à maintenir le jugement de la Cour inférieure avec dépens tant de la Cour inférieure que de celle de Revision.

MEREDITH, C. J. : The main question is as to whether Plain-

tiff, being the *curé* in possession of the parish of Saint-Maurice, under the authority of the Bishop of the diocese in which that parish is situated, can legally claim the tithes payable by the parishioners. On the part of Defendant, it is contended that he cannot, because, among other reasons, Plaintiff has not been named "*curé inamovible et perpétuel*" of the said cure and parish. In the course of the argument before us, numerous authorities were cited as establishing that the *curés* in Lower Canada are not legally subject to be removed at the mere will of the Bishop; but the authorities so cited do not seem to me to have any direct bearing upon the case before us, and could not justify us in answering in the negative the question under consideration. The words of the *édit* of 1679, upon which the pretensions of the Defendant are mainly founded, are as follows: "Les dîmes, outre les oblations et "droits de l'église, appartiendront entièrement à chacun des "curés dans l'étendue de la paroisse où il est et où il sera établi perpétuel, au lieu du prêtre qui la desservait autrefois." This law clearly shows it was the intention of the King, that, as a general rule, the *curés* should hold their cures in perpetuity, "seraient établis perpétuels," which is equivalent to saying, during good conduct; but the *édit* does not establish that the appointment of a *curé*, subject to removal at the discretion of the Bishop, cannot be made under any circumstance; or, if so made, that is null; nor that a *curé*, so appointed and in undisturbed possession of his parish, cannot legally claim the tithes; and it is to be recollected that the right of the *curé* in possession to sue for his tithes, is the point now in controversy. Our attention was particularly called to the opinion given upon the occasion of the litigation betweed the Rev. Mr. Nault and the Bishop of Montreal, by the late Sir James Stuart, by the present Chief-Justice of the Court of Q. B., and by the late Mr. Justice Morin. Those learned Judges all declared themselves to be clearly of opinion that the *curés* of Lower Canada are not removable at the will and pleasure, *ad nutum*, of the Bishop; but althougb, doubtless, they were quite aware that the *curés* in Canada, before the conquest, were appointed, generally, subject to removal, at the will of the Bishop, and that since the conquest (except, I believe, in Quebec and Montreal), the curés have all invariably been so appointed (1), it does not seem to have occurred to any of the lawyers consulted that the appointments made subject to removal were inoperative, or that the persons so appointed were not legally possessed of the cures in their charge. The Rev. Mr. Nault, whose name is mentioned in the opinion of Sir Jas.

(1) *Vide* Mémoire sur l'Inamovibilité des Curés, p. 35 et p. 40; Nault, p. 44.

Stuart, and who speaks of him as the *curé* of Saint-Jean-Baptiste, was appointed by a letter which, like the letter before us, contained a power of revocation. It commences thus : " Je vous " nomme par le présent, *jusqu'à révocation* de ma part, ou de " celle de mes successeurs, à la desserte de la cure et paroisse " Saint-Jean-Baptiste, etc. ; " and the pretension of the Rev. Mr. Nault and of his counsel appears to have been, not that this appointment was illegal or null, but that the words rendering him liable to removal were inoperative (1). It has also been suggested that the letter containing the appointment of Plaintiff is not a sufficient investiture of the cure or rectory ; but that is not a question which a parishioner can raise against the *curé* in undisturbed possession of his cure. In support of this view, which, I believe, is in accordance with general principles, I may refer to one or two passages in the very learned treatise, written by the late Sir L. H. Lafontaine, when counsel for the Rev. M. Nault, on the question as to the *inamovibilité des curés* in Lower Canada. The late Sir L. H. Lafontaine, at p. 34, says : " Les autorités citées démon- " trent que le *droit de dîme* n'est pas inhérent à l'individu, " mais bien seulement à la qualité de curé, ou plutôt à la pos- " session *du bénéfice*, de même que le droit d'inamovibilité, " etc." And, at page 36, the same writer, speaking of the *arrêt* of the 9th of March 1717, says : " Cet arrêt démontre que, sous " quelque titre que les prêtres desservaient les paroisses ou " les autres lieux où ils étaient envoyés, que ce fût comme mis- " sionnaires ou autrement, ils n'en étaient pas moins, aux yeux " de la loi et de l'autorité civile, curés de ces mêmes paroisses " et autres lieux. C'est à ce titre que la loi leur donnait *la pro-* " *priété des dîmes*, et les rendait inamovibles et perpétuels." And, at page 11, the same writer says : " Ainsi du moment " qu'un prêtre était nommé à la desserte d'un bénéfice vacant, " il en devenait seul le légitime curé aux yeux de la loi, et en " cette qualité il devait d'un côté remplir ses obligations et de " l'autre *exercer ses droits*, sans que l'évêque ou tout autre " personne, etc." See also p. 41. I may also refer to the opinion of the late Chief-Justice Rolland, than whom, on this subject, a higher authority can hardly be named. Speaking, in his judgment in the case of the Rev. Mr. Nault and the Bishop of Montreal, of the letter by which the Plaintiff had been put in charge of the parish of Saint-Jean-Baptiste, he said : " Et l'on sait qu'en effet cette manière de nommer à la " desserte d'une cure a été considérée *en tout temps* comme " une lettre de mission, que, quoiqu'elle attribue aux mission- " naires tous les droits du curé *pro tempore*, etc." In the case

(1) **Notes sur l'Inamovibilité des Curés, pp. 50, 51.**

of the Rev. Mr. Nault, the Court did not decide the general question as to whether the *curés* in Lower Canada should hold their cures in perpetuity, but Chief-Justice ROLLAND, in the course of his judgment, assumed that, under such circumstances, a Bishop might place a priest temporarily in charge of a parish. The words to which I allude are these : " rien n'em-" pêche de nommer un desservant à une cure vacante, *ad* " *nutum*, ou pour un temps." Upon the whole, I am of opinion that the Defendant cannot refuse to pay the tithes due by him, on the ground that the priest of the parish in which he resides has not been appointed for life. The second objection urged by Defendant is that the letter appointing Plaintiff to the cure of Saint-Maurice contains a provision securing a portion of the tithes of that parish for the use of the Bishop and his successors. It is not necessary for us to determine upon the legality or illegality of that reservation ; because, whether it be legal or not, it does not prevent Plaintiff from being the *curé* in possession of the benefice, and, as such, entitled to the tithes. With respect to the other objections urged by Defendant, I shall observe merely that they are not in my opinion sufficient to make it our duty to disturb the judgment now under revision (1). Judgment confirmed. (17 *D. T. B. C.*, p. 178.)

GENEST, pour le Demandeur,

PACAUD, pour le Défendeur.

(1) Chief-Justice MEREDITH has given a note of the following case, decided at Montreal in 1848, which had escaped his memory at the time of the rendering of the judgment in the above cause : *Rev. Messire T. Brassard*, Plaintiff, vs. *François X. Brunet*, Defendant : The Plaintiff, as *curé* of the parish of Saint-Ignace, " curé desservant la paroisse de Saint-Ignace," sued the Defendant for certain tithes. The Defendant pleaded that he had not resided in the parish during the time for which Plaintiff claimed tithes, and therefore that he had not been " desservi par le Demandeur durant ladite année." And the Defendant also pleaded : " Que ladite paroisse de Saint-Ignace n'était " pas alors érigée civilement, et que l'érection canonique seule ne pouvait pas " et ne peut pas donner au Demandeur aucun droit d'exiger des dîmes des " habitants de ladite paroisse, etc." The Plaintiff answered : " Que la paroisse, " de Saint-Ignace a été depuis plus de trente ans érigée en paroisse et des-" servie par le Demandeur et ses prédécesseurs, qui ont toujours reçu les " dîmes et les oblations des fidèles domiciliés ou ayant des propriétés dans " l'étendue de la paroisse." And also : " Que, par *une lettre* de Monseigneur " l'Evêque de Montréal, en date à Montréal du trois d'octobre 1845, ledit " évêque de Montréal donna au Demandeur, *jusqu'à révocation de sa part* ou " de ses successeurs, les pouvoirs ordinaires des curés de ce diocèse de Mont-" réal, pour la nouvelle paroisse de Saint-Ignace-du-Côteau-du-Lac, où ils " eurent le droit de percevoir les dîmes et oblations des fidèles, etc." The judgment of the Court was rendered on the 22nd July 1848, the Judges present being Chief-Justice ROLLAND and Justice SMITH. And, after declaring the exception of Defendant unfounded, and that Plaintiff had established his right of action, condemned the Defendant to pay the tithes demanded ; thus condemning the Defendant to pay tithes to the Plaintiff who, on the face of his own pleadings, shewed that, like the Plaintiff in the present cause, he had not been named " curé inamovible et perpétuel," and on the contrary had been named subject to be removed at the will of the Bishop. The entry made

VENDEUR A TERME.

CIRCUIT COURT, Québec, 21 Janvier 1867.

Before MEREDITH, Chief-Justice.

RYAN, Plaintiff, *vs.* CHANTAL, Defendant, *and* BELLEY, Opposant.

Jugé : Que le vendeur à terme n'a pas droit de revendiquer les marchandises pour lesquelles il a donné délai.

The Opposant, an unpaid vendor, claimed an ox which had been taken in execution as belonging to Defendant, to whom he had sold it on credit. The Plaintiff demurred to the opposition.

ANDREWS, F. W., in support of demurrer : The unpaid vendor who has given credit cannot revendicate or claim the thing sold. When it is seized by another creditor, the only right he has under the Code, is that of asking by opposition to be paid by special privilege the proceeds of the sale. (1)

BOSSÉ, J. G., for Opposant : The right of revendicating goods sold *à terme,* conferred upon the unpaid vendor by the *Coutume de Paris,* has been acknowledged in several cases.(2) The Code admits his claim as the third in the order of privi-

by Chief-Justice MEREDITH in his note book at the time the above judgment was rendered, from merely hearing the observations of the Court, is in the following words : " Held that a *missionnaire desservant* under the authority " of the Bishop is entitled to the tithes. The Court said that this point had " been decided frequently before."

(1) Civil Code, L. C., Arts. 1999 et 2000.

(2) Le vendeur d'une chose mobiliaire a préférence, encore qu'il eût donné terme, et, si la chose se trouve saisie sur le débiteur, il peut en empêcher la vente et est préféré sur la chose aux autres créanciers. (*McClure* vs. *Kelly et al.*, Cour d'Appel, Québec, 1829, 2 *R. J. R. Q.*, p. 180.)

Le vendeur de marchandises vendues à crédit et à terme peut les revendiquer de l'acheteur devenu insolvable et les ayant encore en sa possession. Ce privilége du vendeur existe même lorsque les marchandises ont cessé d'être en totalité dans les mains de l'acheteur. Un affidavit n'est pas nécessaire pour obtenir une saisie-revendication en pareil cas, et, aux termes de la loi 7 George IV, ch. 8, la signification de la déclaration peut être faite au bureau du shérif. (*Sinclair* vs. *Ferguson* ; *Robertson et al.* vs. *Ferguson* ; *Mills et al.* vs. *Ferguson*, C. S., Montréal, 22 février 1858, MONDELET, J., 6 R. J. R. Q., p. 227.)

Le vendeur a privilége sur les marchandises vendues à terme et délivrées à l'acheteur, devenu par la suite insolvable, mais encore en possession de ces marchandises, et il peut les faire saisir pour saisie conservatoire pour en empêcher la disparition. (*Torrance et al.* vs. *Thomas*, C. S., Montréal, 27 février 1858, MONDELET, J., 6 R. J. R. Q., p. 402.)

Suivant la jurisprudence du Bas-Canada, le vendeur à terme a le droit de saisir la marchandise vendue entre les mains de son acheteur devenu insolvable. (*Leduc* vs. *Tourigny* dit *Beaudin*, C. S., Montréal, 1861, MONK, J. A., 10 R. J. R. Q., p. 402.)

leges, and gives him two rights, that of revendication, and that of preference upon the price. (1)

MEREDITH, C. J.: The case is regulated by the 1999th article of the Code. Under it, the right of the unpaid vendor to revendicate is subject to the condition, among others, that the sale must not have been made on credit, so that the Opposant is not entitled to recover. Opposition dismissed. (17 *D. T. B. C.*, p. 207.)

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for Plaintiff.

BOSSÉ & BOSSÉ, for Opposant.

SAISIE D'IMMEUBLE.

BANC DE LA REINE, EN APPEL, Québec, 20 juin 1866.

Présents : DUVAL, Juge-en-Chef, AYLWIN, MEREDITH, DRUMMOND et MONDELET, Juges.

LEPAGE, Appelant, *et* STEVENSON *et al.*, Intimés.

Jugé : Que la société, qui fournit des fonds pour construire sur un immeuble appartenant à l'un des associés, ne devient pas pour cela propriétaire de l'immeuble, et que cet immeuble peut être saisi sur l'associé, et que l'autre associé de la société, dissoute lors de la saisie, ne peut en empêcher la vente et se prétendre propriétaire d'une partie de l'immeuble. (2)

L'appel était d'un jugement de la Cour Supérieure, à Québec, renvoyant l'opposition à fin de distraire de l'Appelant, produite dans une cause dans laquelle les Intimés étaient Demandeurs, et Marois *et al.*, Défendeurs. L'Appelant avait fait commerce en société, à Québec, avec Louis Marois, sous la raison sociale de Marois et Lepage, depuis le 15 avril 1853 jusqu'en avril 1863, époque à laquelle la société fut dissoute de consentement mutuel. Les termes de leur association étaient : que Louis Marois aurait les trois quarts dans les profits de la société et l'Appelant un quart. Les pertes devaient être supportées dans les mêmes proportions. Les profits faits devaient demeurer dans le fonds social, et chacun des associés n'avait droit de retirer que le montant nécessaire pour ses besoins personnels. Durant le cours de son existence, la société a fait l'acquisition d'un immeuble, situé dans le faubourg Saint-Jean, de la cité de Québec, pour lequel elle a payé la somme de six cents louis, et sur lequel elle a construit une maison en pierre de taille à quatre étages avec magasin, qui lui a coûté au delà de trois

(1) Civil Code, L. C., Art. 1543, 1544, 1994, 1998.

(2) V. art. 632 C. P. C.

mille louis ; lesquelles sommes la société a payées dans le cours des années 1858, 1859 et 1860. En avril 1863, dissolution de la société ; aucun partage n'a été fait, et l'immeuble a continué à être possédé en commun, l'Appelant occupant lui-même, avec sa famille, un des étages de la maison, et retirant une partie des loyers. Plus tard, Louis Marois a commencé de nouvelles opérations commerciales, en société avec Louis Napoléon Marois, son fils, sous la raison sociale de Marois et fils. Cette nouvelle société fit des achats, sous son nom de Marois et fils, des Intimés, dont elle devint débitrice, pour la somme de trente-huit louis, et, le 13 juillet 1864, intervint un jugement en faveur des Intimés contre la société Marois et fils, pour la somme de £38. En exécution de ce jugement, les Intimés firent saisir l'immeuble acquis des deniers de la société Marois et Lepage, sur lequel la société Marois et Lepage avait fait construire la maison avec magasin ci-dessus mentionnée. Lors de cette saisie, la société Marois et fils n'occupait pas le magasin construit sur l'immeuble, et n'avait rien à faire avec cet immeuble. L'Appelant produisit une opposition, dans laquelle il allégua sa société avec Louis Marois, les conditions de leur association et la dissolution de la société avenue en avril 1863, sans partage ; l'acquisition faite, par la société, de l'immeuble saisi, et la construction de la maison sur icelui, en vertu d'un marché pardevant notaires, Tessier et collègue, entre la société Marois et Lepage et Jean Vézina, constructeur, en date du 14 août 1858, et sa possession dudit immeuble depuis la dissolution de la société ; et il concluait, en sa qualité de ci-devant membre de la société Marois et Lepage, propriétaire dudit immeuble, et dans les biens de laquelle il avait un quart, à ce qu'il fût déclaré propriétaire pour un quart indivis dans ledit immeuble, et les bâtisses dessus construites, et à ce que mainlevée lui fût accordée de la saisie effectuée dudit immeuble quant à son quart indivis. L'Appelant produisit, au soutien de son opposition, son acte de société avec Louis Marois, par lequel il appert que les opérations de la société ont commencé en 1853 ; l'acte de déclaration de leur association, en date du 12 avril 1856, enregistré au bureau du protonotaire de la Cour Supérieure, à Québec, ce même jour ; l'acte de dissolution de la société en 1863, et le certificat du protonotaire de la Cour Supérieure de l'enregistrement de leur déclaration de dissolution de société en 1863 ; plus le marché d'entreprise pour la construction de la maison bâtie sur ledit immeuble, en date du 14 août 1858, devant Tessier et collègue notaires, lequel acte était allégué dans son opposition. Par cet acte, Louis Marois, qui comparaît seul pour la société Marois et Lepage, contracte avec Jean Vézina pour la construction de la maison, pour le compte de la société Marois et Lepage, sur le terrain, y est-il dit, des Sieurs

Marois et Lepage, et le comparant engage la société à payer pour la construction de la maison, £2,425, dont £425 payables le 28 août courant, £150 le premier octobre alors prochain, et pareil payement de £150, de mois en mois, jusqu'au parfait payement du montant ; et Louis Marois, au nom de la société Marois et Lepage, hypothèque ledit immeuble au payement de ladite somme de £2,425. Les Intimés, après avoir déclaré qu'ils n'entendaient pas contester l'opposition de l'Appelant, ont, le vingt-deux avril 1865, produit, avec la permission de la Cour, par le moyen d'une défense en fait niant les allégués de l'opposition, leur contestation de ladite opposition. Au soutien de son opposition et du marché d'entreprise, l'Appelant a produit plusieurs témoins, entr'autres les ouvriers qui ont construit la maison, Jean Vézina et ses sous-entrepreneurs, pour établir que les payements avaient été faits conformément au marché par la société Marois et Lepage, et tous s'accordent à dire que les payements ont été faits en argent par la société, et en effets et marchandises fournis au magasin de la société, et que tous les reçus ont été donnés au nom de la société. L'architecte, qui a fait les plans et surveillé la confection de l'ouvrage, dit avoir ainsi travaillé au nom de la société Marois et Lepage, et avoir été payé par elle. Louis Marois, interrogé lui-même de la part de l'Appelant, admet que l'immeuble a été payé des fonds de la société Marois et Lepage, ainsi que la construction de la maison ; mais, intéressé à ce que l'immeuble ne soit pas déclaré appartenir pour un quart à l'Appelant, lui qui en a fait la cession à ses créanciers et à ceux de son fils, sous le nom de Marois et fils, par un acte de cession qui a été annulé par la Cour, tel qu'appert par affidavits produits par les Intimés, dit que plus tard il a remboursé ces sommes, par la somme de £4,050, empruntée des héritiers Gibb, et par une somme de £700 et une autre de £500 aussi empruntées. Tranquestionné jusqu'à quel montant il avait soutiré des fonds de la société Marois et Lepage, pour acheter des livrets de la Caisse d'Economie de Saint-Roch, il admet en avoir acheté pour un montant de treize à quatorze mille louis, et, interrogé comment il a refondu tous ces fonds à la société Marois et Lepage, il dit que c'est par les mêmes sommes empruntées, tel que susdit ; c'est à savoir, par les emprunts faits des héritiers Gibb, de Légaré et autres, s'élevant en tout à un montant de £5,200, dont il faut déduire £500 ; car des valeurs, appartenant à la société Marois et Lepage, étaient aux mains de Légaré, un des prêteurs, pour la somme de £500 ; ainsi ce serait au moyen des £4,700, que Marois se trouve avoir acquitté, d'après ses aveux, à la société Marois et Lepage, pour achats de livrets, £13,000, pour coût du terrain, £600, pour la construction de la maison, £3,000, en tout, £16,600. L'Appe-

lant prouva en outre que, depuis sa construction, la maison bâtie sur l'immeuble saisi, avait été occupée, partie comme magasin par la société Marois et Lepage, jusqu'à la dissolution de la société, partie par des locataires, suivant bail à eux consenti par la société Marois et Lepage, et l'autre partie comme résidence de Joseph Lepage, qui l'avait toujours habitée depuis sa construction, et l'habitait encore. Les Intimés, pour toute preuve, produisirent un titre par lequel Louis Marois serait devenu acquéreur d'un immeuble situé sur la rue Saint-Jean, de la cité de Québec, au même endroit que celui où la maison est construite, la désignation et les tenants et aboutissants y étant les mêmes que dans le contrat d'entreprise ; mais ce titre ne lui a été consenti qu'en 1859, c'est à savoir, un an après la date du contrat d'entreprise, où il est déclaré par Louis Marois, que le terrain appartenait à la société Marois et Lepage, et, lors de la passation de ce prétendu titre, la maison est déjà construite des deniers de la société Marois et Lepage, et les sommes, qui étaient encore dues pour sa construction, ont depuis été payées par la société Marois et Lepage. Ce titre ne fait aucune mention de la maison, et ne transfère que le terrain, pour la somme de six cents louis, payés antérieurement à cette date y est-il dit. Ce titre ne porte aucun certificat d'enrégistrement, et n'est aucunement invoqué dans la contestation de l'Intimé, ni dans ses articulations de faits. L'Intimé fit entendre un témoin pour prouver que, lors d'une cession de biens qu'aurait faite la société Marois et Lepage, à leurs créanciers, l'Appelant aurait admis que le titre à la propriété était au nom de Louis Marois seul, et que c'est pour cette raison que la propriété n'aurait pas été comprise dans la cession ; mais Louis Marois, aussi entendu comme témoin de l'Appelant, contredit ce fait, et dit que leurs créanciers ne prirent pas alors la propriété, parce qu'elle se trouvait hypothéquée pour plus que sa valeur. La Cour Supérieure (STUART, J.) prononça le jugement qui suit : " The Court, considering that " the title filed shews the lot of land and premises seized " therein to be in Defendant, Louis Marois, upon whom it " was seized, and that the Opposant, Joseph Lepage, has no " legal title to any part of the said lot of land and premises, " the Court doth dismiss the opposition *à fin de distruire* of " Joseph Lepage, with costs." Lepage appela de ce jugement devant la Cour d'Appel. LARUE, pour l'Appelant, prétendit : qu'il n'existait aucune preuve *qui militât* contre sa possession et la déclaration de Louis Marois contenue dans le contrat d'entreprise ; que les Intimés étaient aux droits du Défendeur, et conséquemment ne sauraient avoir plus de droits que leur auteur ; que Louis Marois, après la déclaration faite dans le contrat d'entreprise, que le coût de la construction sur ledit

immeuble avait été payé par la société Marois et Lepage, et que ledit immeuble avait été possédé pendant sept ans par la société, ne pouvait, en vertu d'un titre postérieur à cette possession, dépouiller l'Appelant de son quart dans la propriété ; que ce titre ne lui aurait conféré de droits qu'en autant qu'il eût produit les titres de ses auteurs, et eût fait preuve de l'existence de leurs droits, et eût fait remonter l'existence de ces droits antérieurement à la possession de l'Appelant. 1o. Que la créance des Intimés n'était pas une créance hypothécaire, pouvant affecter l'immeuble saisi, attendu que leur jugement n'était pas enregistré, 23 Victoria, c. 59, clause 19, et rendu par la clause 48 du c. 37, des Statuts Refondus B. C. : " Nulle hypothèque, générale, légale ou tacite, créée par un " jugement rendu * * * ne grèvera ni n'affectera aucun im- " meuble, à moins et jusqu'à ce qu'avis ait été déposé dans le " bureau du registrateur, * * * spécifiant et décrivant d'une " manière suffisante tel immeuble, et exposant qu'il est en la " possession de la partie contre laquelle telle hypothèque est " enregistrée comme lui appartenant." Dans le cas même où les Intimés auraient enregistré leur jugement, il n'aurait créé d'hypothèque qu'en autant que Marois aurait été en possession, ou quant à la partie de l'immeuble dont il aurait été en possession ; même clause. 2o. Que le prétendu titre d'acquisition de Marois des héritiers Hoffman ne saurait être invoqué comme preuve de propriété de l'immeuble saisi, attendu que ce titre n'est pas plaidé, ni invoqué par l'Intimé dans son plaidoyer, et a été produit après la contestation liée : *Gibson* vs. *Wear* (1) ; Archbold, Civil Pleading, second London Edition, 1837, page 200 : " Title when stated. But in pleas, the " rule is otherwise ; for if the matter of defence arises from " title in the Defendant, whether it be title by descent, by " prescription or custom, by alienation, by deed, or by matter " of record, the title must be set forth fully in the plea." Idem p. 227. Title how pleaded : " The ti le must be fully set forth " in the plea ; Defendant cannot in such a case rely merely " upon his possession, as a Plaintiff may in some cases in his " declaration." 3o. Que, dans le cas où ce titre eût été plaidé, il n'aurait valu qu'en autant qu'il aurait été antérieur à la possession de l'Appelant qui jouissait dès 1858, tel que le constate le marché ou contrat d'entreprise pour la construction de la maison, dans lequel il est déclaré propriétaire en

(1) Celui qui intente l'action pétitoire doit prouver que son titre et sa possession ou celle de son auteur sont antérieurs à la possession du Défendeur, et il ne peut, sans l'avoir allégué dans sa déclaration, se prévaloir d'un titre antérieur à la possession du Défendeur qu'il produit à l'enquête. (*Gibson* et *Wear*, C. B. R., Montréal, 5 septembre 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., MONDELET, J. A., infirmant le jugement de C. S., Aylmer, 27 juin 1860, A. LAFONTAINE, J., 10 *R. J. R. Q.*, p. 41.)

possession dudit immeuble, ou qu'en autant que l'auteur de Marois aurait démontré, par ses propres titres, qu'il était propriétaire antérieurement à la possession de la société Marois et Lepage : *Bilodeau* vs. *Lefrançois*, en Appel (1) : Pothier, *Traité du Domaine de Propriété*, no. 324. " Lorsque le possesseur contre qui la demande est donnée, établit que sa " possession est antérieure au titre que je produis pour fonder " ma demande en revendication, quoique, d'ailleurs, il ne rap" porte de son côté aucun titre, ce titre que je produis n'est " pas seul suffisant pour fonder ma demande, à moins que je " ne produse d'autres titres plus anciens, qui justifient que " celui qui, par le contrat que je produis, m'a vendu ou donné " l'héritage qui fait l'objet de la demande en revendication, " en était effectivement le propriétaire." Merlin, Répertoire, vbo. *Revendication*, p. 44, paragraphe 2 : "Il faut que le titre soit antérieur à la possession du possesseur ;" et par. 3 : " Si le possesseur de la chose établit que sa possession est an" térieure au titre que vous produisez pour servir de fonde" ment à votre demande en revendication, ce titre ne sera pas " seul suffisant pour vous faire donner gain de cause, à moins " que vous ne le fortifiez par d'autres titres plus anciens, " faisant preuve que celui qui vous a donné ou vendu l'héri" tage contesté en avait réellement la propriété, vous concevez " que vous ne pouvez pas vous faire un titre en vous faisant " donner ou vendre un héritage par une personne qui ne le " possède pas. Le possesseur est, par sa seule qualité, présumé " propriétaire de l'héritage, plutôt que le vendeur ou le dona" teur, qui ne le possédait pas, et du droit duquel vous ne " pouvez rien justifier." 4o. Que l'Appelant n'a pu prendre communication du prétendu titre produit par l'Intimé, attendu qu'il n'appert pas qu'il ait été publié et enregistré, et qu'il n'a jamais été plaidé. 5o. Que l'Appelant était en possession, antérieurement au titre produit par l'Intimé, et même à titre de propriétaire. Voir le marché d'entreprise, où il est déclaré que le terrain appartient à la société Marois et Lepage, et que cette déclaration, émanant de Marois, dans un acte authentique, est la plus forte preuve que l'Appelant pouvait produire à l'encontre de Marois et de ceux qui sont à ses droits : Toullier vol. 10, p. 277, no. 261, "de l'Aveu :" " Mais, donné librement " et en connaissance de cause, il devient contre celui qui l'a " fait, la plus forte, la plus sûre de toutes les preuves, celle

(1) Le Demandeur, dans une action pétitoire, n'est pas tenu de prouver qu'il a eu lui-même la possession de l'immeuble revendiqué, s'il établit que son auteur en avait la possession avant celle du Défendeur. (*Bilodeau* vs. *Lefrançois*, C.B.R., Québec, 14 décembre 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 3 novembre 1860, STUART, J., 10 R. J. R. Q., p. 36.)

" qu'il peut le moins récuser." Idem, p. 407, no. 302, et p. 408, deuxième paragraphe : " Qu'importe que le code n'ait pas ex-" pressément énoncé, comme à l'égard de l'aveu judiciaire, le " principe que l'aveu extra judiciaire fait pleine foi contre " celui qui l'a fait, n'avons-nous pas la raison et les juriscon-" sultes Romains, qui en ont dicté les oracles ? Nous l'avons " déjà dit, l'aveu est un acte de la volonté de celui qui recon-" naît la vérité d'un fait. Il est donc évidemment conforme " que l'on puisse opposer cette reconnaissance à celui qui l'a " faite librement et en connaissance de cause ; car comment " pourrait-il récuser son propre témoignage. Tel est le prin-" cipe général et fondamental, en matière d'aveux. Il est fon-" dé sur la raison. *Fides enim contra se cuique habetur.* (Loi " 1, ss. 1 et 3 ff.) Ce principe n'est pas moins applicable aux " aveux extra-judiciaires ; car ce n'est pas le lieu où il est fait, " c'est la nature de l'aveu qui fait toute sa force, c'est parce " qu'il est fait avec réflexion et en connaissance de cause qu'il " forme une preuve contre celui qui l'a fait." Et idem, p. 411, no. 306 : " Nous avons déjà dit que le code ne s'est point, dans " la présente section, occupé des aveux consignés dans un écrit " quelconque, parce qu'ils rentrent dans la classe des preuves " littérales (et continuation.) Ainsi tout acte qui contient un " aveu quelconque, fait foi contre celui qui l'a souscrit libre-" ment." LaHaye, Code Civil annoté, article 320 : " L'acte, " soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les " parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énon-" ciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la " disposition." Et voir les autorités citées par cet auteur. Idem, art. 1347 : " Les règles ci-dessus reçoivent une exception, " lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On " appelle ainsi tout acte par écrit, qui émane de celui contre " lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, " et qui rend vraisemblable le fait allégué." Pothier, *Obligations*, no. 701 : " Les actes authentiques font foi principale-" ment contre les personnes qui y étaient parties, leurs héri-" tiers et ceux qui sont à leurs droits." Et no. 702. " Ils font " pleine foi de ce qui serait exprimé en termes énonciatifs, " lorsque les énonciations ont un trait à la disposition." Code Civil du Bas-Canada, article 1210 : " L'acte authentique fait " preuve complète entre les parties, leurs héritiers et repré-" sentants légaux : 1o. de l'obligation qui y est exprimée : " 2o. de tout ce qui y est exprimé en termes énonciatifs, " pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à telle " obligation ou à l'objet qu'avaient en vue les parties en pas-" sant l'acte." 6o. Que la déclaration faite en l'acte ou marché, que le terrain appartenait à la société Marois et Lepage, est une preuve complète, soutenue par la preuve de possession

continue, et vaut jusqu'à ce qu'une preuve légale contraire en ait été faite: Toullier, volume 10, no. 308: "Car, en matière " d'aveu, c'est un second principe dicté par la raison, que, si " celui qui fait l'aveu découvre qu'il s'est trompé, il doit être " admis à faire la preuve de son erreur, et s'il y parvient, sa " reconnaissance s'évanouit et perd toute sa force." Et no. 309: " Mais c'est à celui qui a fait l'aveu de prouver son erreur, et " ses preuves doivent être claires, évidentes: *Evidentissimus* " *probationibus per aperta verum argumenta;* car dans le " doute l'erreur préjudicie à celui qui l'a commise; *In dubio* " *nocet error erranti.* Les lois exigent même que les preuves " en soient écrites si l'aveu est consigné par écrit." 7o. Que le prétendu acte d'achat ne saurait être une preuve contraire, attendu que l'Appelant n'y était pas partie, et qu'il ne saurait faire preuve contre lui (autorités citées ci-dessus), et qu'il est postérieur en date à la possession de l'Appelant, savoir, de la société Marois et Lepage, son auteur: Pothier, *Traité du Domaine de propriété*, no. 324, p. 44, vbo. *Revendication*, par. 2, cité ci-dessus, et *Gibson* vs. *Wear, supra*, p. 218.

CAMPBELL, pour les Intimés: The Respondents are judgment creditors of Louis Marois, and, under their judgment, they seized in execution a lot of ground and premises in Saint-John suburb of this city, of which Louis Marois had become the sole owner by deed of purchase from the heirs Hoffman, passed and executed at Quebec, the 18th July 1859, before Huot and another, notaries public. The Appelant, by opposition *à fin de distraire,* claims the undivided fourth of this property, on the ground that he had been Marois' partner, and pretends that the house erected on the lot has been paid for out of the funds of the partnership of Marois and Lepage, and that, therefore, he is entitled to be recognized as the owner of the undivided fourth in the lot of ground and premises. The Appellant alleges that, in April, 1863, the dissolution of the partnership took place, and he further alleges that no settlement or division of the co-partnership property took place. During the course of the evidence, it was established that the firm was insolvent, and, in February, 1863, they, Marois and Lepage, assigned all their estate to their creditors, by deed of assignment passed at Quebec, before Prévost and another, notaries public, the 13th February, 1863. Now, though the estate of the insolvent firm of Marois and Lepage was assigned over to their creditors, the lot of land and premises seized were not assigned, because, as established in evidence, at the meeting of the creditors, Lepage there stated, what was really the case, that the lot of land and premises were the private property of Louis Marois. From what source the money that was paid for the construction of the house erected on the

lot of land came, is clearly established by Marois' own evidence, who there discloses the fact of having borrowed four thousand pounds from the heirs Gibb, in his own name, as appears by deed of obligation fyled and which sum, to use his own expression, was " versée par moi dans la société de Marois et Lepage, et de cette manière là j'ai remboursé au delà de ce que j'avais retiré." Now, even admitting that it had been clearly established that the funds of Marois & Lepage had paid for the construction of the house, and that no mor·y of Marois had been returned into their coffers, as was done in this instance, would such payment by them give them any title to the property in question, or give any of the members of that firm an undivided interest therein ? Does the builder of a house acquire any title to the property for having so constructed the same ? Does the lender of money to built a house obtained any right or title for having so done ? If any of these did, their position would be better than that of the hypothecary creditor, and in future, when parties would built, or lend money to build, it will be a useless form to obtain an hypothec or privilege upon the property to be built, if the simple fact of lending the money would give them a higher claim and title than a notarial instrument, under which the borrower would hypothecate his property as security for the debt. If such a pretention as that set up by the Appellant should be maintained, what would become of the rights of the hypothecary creditor ; of the heirs Gibb for instance ; of the Respondents, who, on the faith of the title in Marois, enregistered their judgment according to law against their debtor Marois' property ? Are they to be shorn of one-fourth of their security, and to lose one-fourth of their claim ? And yet the Appellant would pretend he had an equitable title to this property, and by such pretention would wish to deprive others of their legal rights as well as their equitable ones.

Judgment confirmed. (17 *D. T. B. C.*, p. 209.)

LARUE & RÉMILLARD, pour l'Appelant.

CAMPBELL & HAMILTON, pour les Intimés.

EMISSION D'UN MANDAMUS SUR ORDRE DE PROTONOTAIRE.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Québec, 17 Avril 1867.

Présents : MEREDITH, Juge-en- Chef, STUART et TASCHEREAU, Juges.

GRÉGOIRE, Réquerant pour Mandamus, *vs.* MERCIER, Défendeur.

Jugé : 1o. Que l'exécution de l'ordre ou jugement du protonotaire, en l'absence de tout juge du chef-lieu, ordonnant l'émission d'un bref de *mandamus*, doit être suspendue jusqu'à l'expiration des trois jours, pendant lesquels il est permis de produire une exception demandant la revision de cet ordre ou jugement.

2o. Que le bref de *mandamus* ainsi octroyé par le protonotaire, émis et signifié dans les trois jours, qui suivent son octroi, sera rejeté sur exception à la forme. (1)

Grégoire, le Requérant, sur requête libellée, adressée au protonotaire du district de Beauce, obtint un jugement ordonnant l'émission d'un bref de *mandamus*, pour enjoindre à J.-B. Mercier, Inspecteur du Revenu de l'Intérieur, pour le district de Beauce, de lui accorder une licence d'auberge. Le Requérant prit immédiatement son bref de *mandamus*, qu'il fit signifier à Mercier, avant l'expiration des trois jours pendant lesquels il est permis de faire reviser un pareil ordre ou jugement d'un protonotaire. Mercier produisit une exception à la forme au bref de *mandamus*, se plaignant que le bref avait été émis et signifié avant l'expiration du délai pendant lequel il avait droit d'en appeler d'un pareil ordre ou jugement pour le faire reviser. Par. 2, cl. 25, ch. 78, S. R. B. C. Le protonotaire, devant qui le mérite de cette exception fut discuté, maintint l'exception avec dépens, et rejeta le bref de *mandamus*, Appel ayant été porté de cette décision devant la Cour Supérieure du district de Beauce (Gauthier, J.), elle confirma le jugement du protonotaire, rejetant le bref de *mandamus*. Enfin, appel en revision ayant été porté de ces jugements devant la Cour Supérieure, à Québec, elle confirma lesdits jugements avec dépens. (17 *D. T. B. C.*, p. 225.)

O'FARRELL, pour le Requérant.
VÉZINA, pour le Défendeur.
LARUE et RÉMILLARD, Conseils.

(1) V. art. 465 et 1023 C. P. C.

EXPROPRIATION BY RAILWAY COMPANIES.

PRIVY COUNCIL, 3rd February, 1872.

Present: Sir JAMES WILLIAM COLVILLE, Sir ROBERT PHILLIMORE (Judge of the High Court of Admiralty), Sir MONTAGUE EDWARD SMITH, and Sir ROBERT PORRETT COLLIER.

THE HONORABLE ROBERT JONES, Appellant, *and* STANSTEAD, SHEFFORD and CHAMBLY RAILROAD COMPANY, Respondents.

A Railway Company in Lower Canada, constituted by Act of the Provincial Legislature, incorporating the Provincial General Railway Act, 14th and 15th Vict., c. 51, (Consolidated Statutes of Canada, 22nd Vict., c. 66), made under their Act a railway bridge without giving notice to treat for compensation to the owner of the bridge, having certain statutory rights to tolls, by virtue of a special Act, which rights he alleged were interfered with by the railway bridge. The owner brought an action [illegible]*onciation de nouvel œuvre*, for demolition of the railway bridge [illegible]ages occasioned by its erection and use. The Railway Company, pleaded *inter alia*, the Acts of the Legislature empowering them to make their railway and that the railway bridge was within the true meaning of those Acts, and was not in violation of the Plaintiffs' statutory rights.

Held, by the Judicial Committee, that assuming the Plaintiff, by virtue of his special Act, to be entitled to compensation, yet his action failed, inasmuch as the giving notice to treat for compensation was not a condition precedent to the Company's right to exercise their powers, and, therefore, that the Company were not wrong doers.

The question at issue in this appeal was whether Appellant had such a right in a toll-bridge, erected by him over the river Richelieu, in Lower Canada, as to support an action brought by him against Respondents seeking to demolish a railway bridge, forming an integral part of their line of railway, constructed by the Company over the same river after the erection of the toll-bridge, and was liable for damages, on the ground of the construction of the railway bridge being a disturbance of his right. The rights of the parties depended upon the construction of Acts of the Provincial Parliament of Lower Canada. In the year 1826, the 6th Geo. 4, c. 29, was passed by the Parliament of the Province of Lower Canada, authorizing Appellant to erect a good and substantial drawbridge over the river Richelieu, at the town of St. Johns', at a point specified in the Act, the drawgate of which, for the passage of the vessels or boats, or rafts, was to be at least thirty feet in the clear between the pillars, with one toll-house, turnpike and other on or near the bridge and vesting the bridge, the toll-house, turn pike, and dependencies, and ascents and

approaches to the bridge, in Appellant, his heirs and assigns, for ever. The Act contained certain requisites regarding the site and elevation of the bridge, and declared that Appellant, in order to entitle himself to the benefits and advantages granted to him by the Act, should erect and complete the bridge and dependencies within four years of the day of the passing of the Act, and should give certain notices and comply with certain formalities mentioned in the Act; and authorized Appellant, so soon as the bridge should be erected and certified to be fit and proper for the passage of travellers, cattle, and carriages, and the certificate published in the manner directed, to take tolls for pontage at certain specified rates. The 10th section of the Act, was as follows: "As soon as the said bridge shall be passable and opened for the use of the public, no person or persons shall erect or cause to be erected any bridge or bridges, or works, or use any ferry for the carriage of any persons, cattle, or carriage whatever for hire, across the said river Richelieu, within one half league below, and one league above the said bridge; and if any person or persons shall erect a toll-bridge or toll-bridges over the said river within the said limits, he or they shall pay to the said *Robert Jones*, his heirs, executors, curators and assigns, treble the tolls hereby by this Act imposed for the persons, cattle, and carriages, which shall pass over such bridge or bridges; and if any person or persons shall at any time for hire, or gain, pass or convey any person or persons, cattle or carriages, across the said river, within the said limits aforesaid, such offender or offenders shall, for each carriage, or person, or animals so carried across, forfeit and pay a sum not exceeding forty shillings currency." It was further enacted, that the Act should not, nor should any of the provisions contained, extend to weaken, diminish or extinguish the rights and privileges of His Majesty, his heirs and successors (except as to the power and authority thereby given to Appellant, his heirs and assigns, and except as to the rights thereby expressedly altered and extinguished), and that His Majesty, his heirs and successors, should have and exercise the same rights, with the exceptions aforesaid, as they would each of them have had before the passing of that Act, to every effect and purpose whatsoever, and in as ample a manner as if the Act had never been passed. After the passing of this Act Appellant erected a bridge over the river *Richelieu*, at the town of *St. John's*, which was opened in 1827. In the year 1853, the *Stanstead, Shefford and Chambly Railroad Company* was incorporated by a statute of the Province of *Canada* (16th Vict., c. 107), and was by that Act authorized to construct a railroad from such point on the *St. Lawrence* river, opposite the city of *Mon-*

treal, as the directors of the company should think fit, in the general direction of *Chambly and Shefford* to the outlet of *Memphremagog lake*, and from thence to the province line at *Stanstead* to form a connection with the *Passumpsic and Connecticut Rivers Railroad*. The 14th and 15th Vict., c. 51, the railway clauses consolidation act of *Canada*, which regulates the privileges of Companies who are authorized to construct Railways in *Lower Canada*, was then in force. Certain clauses in this act, intituled "*Acte pour refondre et régler les clauses générales relatives aux chemins de fer*," were incorporated in the above act 16th Vict., c. 107. The material sections were as follows: Sect. 4 declares that "The power given by the special Act of constructing the railway or taking lands for that purpose should be exercised conformably to the dispositions and restrictions contained in that present act, and compensation should be made to the owners and occupiers of the lands taken by the Railway or injuriously affected by its construction, as well as to other persons interested, for the value of the said lands, or the damages suffered by reason of the power as to those lands, or the powers given to the company by that act, or by the special act, or any act incorporated with it. Unless otherwise specially provided by that act or the special act the amount of such compensation should be ascertained and determined in the manner provided by the Act. By sect. 7, sub-sect. 6, it is declared: "The words 'lands' shall include all real estate, messuages, lands, tenements, and hereditaments of any tenure." "*Le mot 'terrains' comprend tous les biens-fonds, propriétés foncières, terres, tenements et héritages quelconques, quelqu'en soit la tenure.*" Sect. 9 provided that "the company shall have power and authority; secondly, to purchase, hold, and take of any corporation or person any land or other property necessary for the construction, maintenance, accommodation, and use of the railway, and also to alienate, sell, or dispose of the same at pleasure. Thirdly, also to take, use, occupy or hold, but not alienate (otherwise than by using) the public beach, or the land covered with the waters of any river or lake of this province which may be necessary for the railway, without causing damage to the said beach or lands, and without obstructing the navigation of the said rivers or lake; provided that leases shall be only for so long as the beach or land are necessary for the use of the railway. Fifthly, to construct, maintain, and use the railway across, along, or on any river, watercourse, canal, road, or railway, which it may cross or touch; but the river, watercourse, road, canal, or railway so crossed shall be restored by the company to its original condition, or to a condition involving no unnecessary diminution of its utility." Sect. 10 directs that

plans and surveys should be made and corrected as follows : " Surveys and levels shall be taken and made of the lands through which the railway is to pass, together with a map or plan thereof, and of its course and direction, and of the lands intended to be passed over and taken therefor, so far as then ascertained, and also a book of reference for the railway, in which shall be set forth a general description of the said lands, the names of the owners and occupiers thereof, so far as they can be ascertained, and everything necessary for the right understanding of such map or plan. The map or plan and book of reference to be examined and certified by the person performing the duties formerly assigned to the surveyor-general or his deputies, who should deposit copies thereof in the office of the clerks of the peace in the districts or counties through which the railway passes, and also in the office of the provincial secretary, and should also deliver one copy thereof to the said company." Sect. 11. The conveyance of lands, their valuation, and the compensation therefor, shall be subject to the following rules : " Fifthly. After one month from the deposit of the map or plan and book of reference, and from notice thereof in at least one newspaper in each of the districts or counties though which the Railway is intended to pass, application may be made to the owners of lands or to parties empowered to convey lands, or interested in lands, which may suffer damage from the taking of materials or the exercise of any of the powers granted for the Railway, and thereupon agreement and contract may be made with such parties touching the said lands or the compensation to be paid for the same or for the damages, or as to the mode in which such compensation shall be ascertained, as may seem expedient to both parties, and in case of disagreement between them or any of them, then all questions which arise between them shall be settled as follows, that is to say : " Sixthly. The deposit of a map or plan and book of reference and the notice of such deposit shall be deemed a general notice to all such parties as aforesaid of the lands which will be required for the said Railways and works. " Seventhly. The notice served upon the party shall contain a description of the lands to be taken or of the powers intended to be exercised with regard to any lands, describing them ; a declaration of readiness to pay some certain sum or rent, as the case may be, as compensation for such lands, or for such damages, and the name of the person to be appointed, as arbitrator of the company, if their offer be not accepted ; and such notice shall be accompanied by the certificate of a sworn survey or for *Upper Canada* or *Lower Canada*, as the case may be, disinterested in the matter, and not being the arbitrator named in

the notice, that the land, if the notice relate to the taking of land, shown on the said map or plan is required for the railway, or is within the limits of deviation hereby allowed, that he knows the land or the amount of damage likely to arise from the exercise of the powers, and that the sum so offered is, in his opinion, a fair compensation for the land and for the damages as aforesaid. In sect. 22, s-sec. 13, it was declared that " nothing herein contained shall derogate from, or shall be interpreted to derogate in any way from, the right of Her Majesty, Her heirs or successors, or of any person, or of any corporation or collegiate body, such only excepted as are herein mentioned." In 1855, an Act was passed by the Parliament of the Province of Canada, 18th Vict., c. 185. To amend the Act incorporating the *Stanstead, Shefford, and Chambly Railroad Company*, by which Act, amongst other things, the company were authorized to make and construct a branch line of Railway from some point on their main line to any point on the *Champlain and Saint Lawrence Railway*, and all the provisions and enactments of the Act of Incorporation were made to apply to the branch lines and extensions authorized by the amending Act, and it was enacted, that the company should have and exercise all the power, authority, and privileges in respect to the branch lines as were by the original Act conferred upon the company in respect of the main line, as fully and completely as if the branch lines had formed part of the line mentioned in the Act of Incorporation. In 1858, a further Act, 22nd Vict., c. 57, to amend the Act relating to the *Stanstead, Shefford and Chambly Railway Company*, was passed, by the 2nd section of which it was enacted, that notwithstanding anything in any other Act contained, the branch line, from the main line to *Saint John's* on the *Champlain and Saint Lawrence Railway*, then in course of construction, should be held and considered for all purposes whatsoever to be part of the main line of the *Stanstead, Shefford and Chambly Railroad*. The Appellant having discovered that the company were making preparation to construct a bridge over the river Richelieu within the limits prohibited by the Act with authorized him to construct his bridge, caused a formal notice of his rights, and a protest against the company's works being proceeded with to be served on the 21st of August, 1858, by two notaries public, at the office of the Company, at Waterloo, in the township of Shefford, and on the 30th of August a similar protest on the Appellant's behalf was served on the contractors and builders of the bridge, in the town of Saint John's. Notwithstanding the Appellant protest the Railway Company completed their bridge, and ran trains over it, carrying passengers and goods.

In the month of August, 1859, the action out of which the present appeal arose was commenced in the Superior Court of Lower Canada, district of Iberville, by the Appellant, against the Respondent, described as a body politic and incorporated according to the laws of the province. The declaration stated, in substance, to the effect hereinbefore detailed, and that the Appellant had suffered and continued to suffer considerable loss by reason of the Respondents having erected and opened their bridge, and concluded by praying that by reason of the erection by him of a bridge across the river Richelieu at the town of Dorchester, now called Saint John's, according to the Act 6th Geo. 4, c. 29, he should be declared to have acquired an exclusive privilege to the ferry of any person, cattle, or carriage whatever, for hire or gain, across the river Richelieu within the limits of half a league below, and one league above the bridge; that the bridge erected by the Respondents across the river Richelieu was a work and construction which the company had no right to make, and that the company should be consequently ordered to undo and demolish, or to cause to be demolished, the bridge so constructed within fifteen days after the service of the judgment to be rendered, or within such time as the court might fix; that the Company be forbidden to disturb the Plaintiff in the enjoyment of his privilege within the limits above mentioned, and that in default of the Company complying with the judgment within such time as aforesaid the Plaintiff should be at liberty to cause to be demolished, with and under the authority of the court, at the costs and charges of the Company, the bridge constructed by the Company across the river Richelieu and that the Company be condemned to pay to the Plaintiff £5,000 damages, with interest and costs. Exhibits were filed by the Appellant with the declaration comprising the certificate of two justices of the completion of the Appellant's bridge, the notice thereof published in the *Montreal Gazette*, the protest served on behalf of the Appellant on the Respondents, and the notice given of his special Act of 1826, as required by that Act, that the inhabitants, if they chose to do so, might apply for authority to build the bridge themselves. The plea of the Respondents, after reciting the conditions under which the Appellant was empowered to construct his bridge, pleaded, in substance, that the bridge built by the Appellant was not of the construction and dimensions required by the Act, and was not such a bridge as to entitle the Appellant, to the benefits and advantages of the Act, and that the Appellant had not given the notices required by the Act. before commencing the building of the bridge; that the erection of the bridge as by the Act required, and the making the same fit for passage of tra-

vellers, cattle, and carriage, was never certified by two justices of the Peace, or advertised in one of the public newspapers in Montreal, as required by the Act. The plea further insisted, that supposing the Appellant to be entitled to the benefit and advantages of the Act, the Respondents had not erected any bridge for the carriage of any persons, cattle, or carriages whatsoever for hire, within the limits of the privilege granted by the Appellants Act, or in anywise infringed any prohibition contained in that Act. That the Respondent were authorized by the Act incorporating the Company t lay a double or simple line of Railway from such point on the Saint Lawrence River opposite the City of Montreal as the Directors might think most advantageous, in the general direction of *Chambly and Shefford* to the outlet of *Memphremagog Lake*, and from thence to the province line in Stanstead, with power to construct the different sections in such order as they might see fit. That by the Act amending the last mentioned Act, the Company were authorized to make and use a branch line from any point on their main line to any point on the *Champlain and Saint Lawrence Railway*, even before the completion of their main line. That under the authority of the two last mentioned Acts, the Company entered upon the construction of a branch line of Railway from the village of Granby to Saint John's, on the said *Champlain and Saint Lawrence Railway*. That afterwards, by the Act of the 22nd Vict., c. 57, the Respondents were authorized postpone to an indefinite period the construction of that part of their main line between the village of Granby and the river Saint Lawrence, and the branch line then in course of construction from Granby to Saint John's was declared to be part of the main line. The plea went on to allege, that it was impossible for the Company to construct and use their line of railway in accordance with their several Acts, otherwise than by making a bridge across the river Richelieu at St John's, and that the Respondents were by their Acts authorized to construct, maintain, and use such railway bridge, and to appropriate for the use of the railway so much of the land covered by the waters of the river Richelieu as might be necessary to that end, subject only to approval by the Governor in Council of the site and plan of such railway bridge, and to such rules and regulations as might be there after made by the Governor in Council, with a view to the protecting of the navigation of the river, and that the railway bridge was constructed and was used as an essential and integral part of the Company's line, after due approval by the Governor in Council of the site and plan, and in conformity with the Company's powers, and that the bridge was only passable for railway locomotives and car-

riages, and had never been and was not a bridge or work for the carriage of any persons, cattle, or carriages whatsoever for hire within the true sense and meaning of the special Act of 1826. To this plea the Appellant replied, by way of special answer in law to so much as alleged the absence of a drawgate, of an opening between the piers of eighty feet at the deepest part of the river, of the elevation of six feet above the level of the river, and the omission of the proper notices and other formalities required by the Appellant's special Act, and that such allegations were unfounded in law for several reasons: first, that the Respondents did not pretend that by the facts alleged by them the Appellant had forfeited his Act and lost the privileges granted to him thereby; secondly, that the Respondents did not allege that they had any interest entitling them to complain of any non-performance or violation of the provisoes and conditions of the Appellant's Act; and thirdly, that the Respondents did not in the part of their plea to which the special answer in law applied, allege that they had suffered or were suffering any damage from the non-performance or the violation of the clauses and conditions of the Appellant's Act. And by way of further answer to the Respondent's plea the Appellant contended that it was false, and could not be substantiated that he had complied with all the provisoes and conditions of his Act according to its true instent and meaning, and that he had acquired and possessed all the rights and privileges granted to him by the Act. That the drawbridge required had been constructed by him in accordance with the Act, and that it had always been, and was still over the river Richelieu, and that its position had been changed only in accordance, with the requirements of the Act. That the Respondents had no right to complain of, and had suffered no damage from any non-performance, deviation from, or violation of the provisoes and conditions of the Act alleged by them in their plea, all of which, however, the Appellant deny. That the Appellant having enjoyed without interruption or challenge for more than twenty yearsthe right of taking tolls on his bridge, the Respondents could not then question his rights on the ground of non-performance, deviations from, or violation of the provisoes and conditions of the Act, the existence of which grounds, moreover, the Appellant denied. That no law had authorized the Respondents to construct or maintain the bridge which they had made within the limit, prescribed by the Appellant's Act, and he denied all the allegations in the Respondent's plea, except those admitted by his answer. The cause was heard by M. Justice SICOTTE, and judgment was delivered on the 16th of November, 1866, by him against the Appellant, dismissing his action with costs.

The principal grounds on which the court grounded its decision were, that the Respondents built their bridge in accordance with their Act of Parliament, and the regulations of the administrative authority ; that the Appellant had suffered no loss from the Respondents' works ; that whatever right of compensation the Appellant might have, he could not demand the removal of the Respondents' works ; that the court had no jurisdiction to give effect to legal rights as against the Ordinance of the administrative authority ; that the Appellant could have no right of property over a river ; and, lastly, that the Appellant, if his rights had been interfered with should have brought an action for damages.

Here follow the remarks and the judgment of the Superior Court.

SICOTTE, J. : Les droits des parties découlent d'actes émanés de l'autorité législative. Il importe donc de bien connaître ces actes, pour les apprécier dans leur but, comme dans leurs conséquences, dans leur caractère général et spécial, dans leurs rapports avec l'autorité d'où ils émanent, comme avec la société et les parties. En 1826, Robert Jones obtint, par un acte de la législature, la permission de construire un pont de péages sur la rivière Richelieu, avec le droit de prendre tout terrain nécessaire, en payant l'indemnité. Jones fut investi de la propriété du pont et des péages, des montées et abords. Il est stipulés qu'aucune personne ne pourra construire un pont, pratiquer aucune voie de passage, pour le transport de personnes, voitures et bestiaux, dans un but de gain (*for hire*), dit le texte anglais, à travers le Richelieu, à une lieue au-dessus et une demi-lieue au-dessous du pont; et que si quelques personnes construisaient un pont dans ces limites, elles paieraient à Jones trois fois le montant des péages. L'acte déclare qu'aucune des dispositions ne seront entendues s'étendre à diminuer les priviléges de la couronne, excepté quant aux droits qui sont expressément modifiés ou éteints par l'acte même, et quant aux pouvoirs conférés à Jones. La charte des Défendeurs a été octroyée en 1853. Elle donne le droit à la compagnie de prendre et de s'approprier, pour l'usage du chemin de fer, toutes terres incultes de la couronne, et telles parties des terrains couverts par les eaux des rivières que nécessaire, pourvu que, dans ces cas, les travaux fussent faits tel que réglé par l'autorité administrative. Permission était accordée à la compagnie d'acheter le pont de péages de John Yule ; mais non sans son consentement, dit la charte ; et, dans cette éventualité, la compagnie aurait les droits de Yule. A cette époque, la direction proposée pour le chemin était vers Chambly, mais cette direction fut changée par l'amendement de 1855, qui permet un embranchement avec le chemin du Champlain, et,

en 1858, l'embranchement de Waterloo à Saint-Jean fut déclaré devoir être considéré comme la ligne principale. Les clauses générales relatives au voies ferrées sont applicables, comme si elles faisaient partie de la charte des Défendeurs. Ces clauses permettent à toute compagnie de chemin de fer d'occuper les grèves publiques, de construire le chemin à travers les rivières, sur les terres de toute personne, de croiser tout autre chemin de fer, de faire les arpentages et relevés nécessaires pour fixer l'assiette du chemin. La franchise de Jones est de même origine, de même nature, que celle des Défendeurs. La législature les a accordées, pour favoriser le même objet, l'utilité publique, l'intérêt général, en facilitant les voies de communication. Jones invoque son privilége, sa franchise, pour réclamer la démolition d'un pont construit par les Défendeurs dans l'étendue des limites assignées par sa charte, comme un droit absolu, découlant de sa franchise. Suivant les paroles de ses avocats, son action est en dénonciation de nouvel œuvre. On demande que, vu le privilége exclusif de Jones, il soit ordonné aux Défendeurs de démolir le pont qu'ils ont fait construire sur le Richelieu, dans l'étendue des limites de la franchise, que défenses leur soient faites de troubler Jones dans l'exercice de son privilége ; et qu'à défaut par les Défendeurs de se conformer à cette injonction, il lui soit permis de faire démolir le pont des Défendeurs. Les Défendeurs ont répondu en disant, d'abord, que le Demandeur n'avait pas rempli les conditions de sa franchise, et que, sans l'accomplissement de ces conditions, il n'avait aucun droit ; ensuite, qu'ils ont agi comme ils l'ont fait, en conformité à leur charte, et aux dispositions de la loi ; qu'ils n'ont fait que ce qu'ils étaient légalement autorisés à faire ; que le pont qu'ils ont fait construire est partie et portion de leur chemin de fer ; qu'ils n'ont pas construit ce pont pour transporter personnes ou autres choses, moyennant payement ; que le pont a été construit sur le Richelieu, qui est une rivière navigable, et a été fait conformément aux ordonnances de l'autorité administrative, agissant dans les limites de la loi. Il faut adjuger de suite sur certaines questions préjudicielles soulevées par les défenses ; d'abord, sur celle provenant de la non-exécution des conditions imposées au Demandeur par sa charte. La preuve constate que Jones a construit un pont solide et convenable, de manière à rencontrer les exigences que le législateur avait en vue. D'ailleurs les experts auxquels la charte soumettait cette question même, l'ont décidée, tel que la loi le prescrivait, en déclarant le pont suffisant et fait tel qu'il devait l'être. C'est depuis cet examen, et les publications officielles de cette adjudication par les experts, que Jones a perçu, sans inquiétation, les péages réglés par la charte. Le tribunal doit déclarer qu'il y

a eu cet accomplissement des obligations imposées comme conditions, qui doit permettre à Jones de jouir des avantages de la franchise. La seconde question est que le pont qu'ils ont construit ne l'a pas été, et ne sert pas pour le transport, moyennant payement. Il y a preuve que ce pont sert à transporter les voitures de la compagnie, avec autant de personnes et d'effets qu'elles peuvent contenir, et que l'on demande payement pour les conduire et transporter d'un point du chemin de fer à un autre, y compris la distance et l'espace que fait le pont. Les Défendeurs ont donc pratiqué une voie de passage pour le transport de personnes et de marchandises, et le gain et le payement qu'on retire est aussi constant que la construction du pont même. La portion du prix exigé pour le transport d'un point à un autre sur la voie ferrée se repartit à raison de la distance parcourue. Le pont est continuation du chemin de fer, sa longueur fait partie de la distance parcourue, et représente nécessairement une portion du prix demandé, comme toute autre longueur, comme toute autre distance parcourue. Il faut décider que le pont des Défendeurs est bien une voie de passage, pratiquée pour le transport de passagers et d'effets, dans un but de lucre, et qui ne se fait que moyennant payement. Il importe de définir exactement l'action du Demandeur, avant de passer outre. Les avocats l'ont qualifiée de complainte et dénonciation de nouvel œuvre. Dans notre jurisprudence c'est une action possessoire, mais toute action possessoire qui se juge par les titres s'appuie sur le droit à la propriété ; et c'est alors le droit à la propriété même, qui est la chose à déterminer. Jones invoque ses titres, sa charte, son droit exclusif, et non une possession de fait, et dit par son action, ma propriété, le droit, l'exercice de ma propriété, sont choses constatées par les titres que je relate, et c'est d'après ces titres que je réclame contre l'intervention, contre l'acte des Défendeurs sur ma propriété. La possession, dans l'espèce, n'est autre que le droit de la propriété. L'action possessoire compète à la propriété comme à la possession, pour être sauvegardée contre les empiétations. La possession est la jouissance d'une chose, ou d'un droit, c'est le fait appliqué au droit de la propriété. Le débat réellement engagé est sur la propriété réclamée par Jones. Il ne prétend pas posséder parce qu'il possède, mais il prétend à une possession à titre de propriétaire ; il réclame parce qu'il a la propriété et le droit à son exercice. Avec ce vocabulaire simple, on comprendra parfaitement la situation des parties. On évitera l'ambiguité de distinctions plus scolastiques que rationnelles, de possession civile, juridique, et de possession naturelle. La propriété donne lieu à l'action en revendication, comme aux interdits possessoires, pour faire cesser le trouble apporté à l'exercice

des droits de propriété. Si on a été dépossédé par voie de fait, dit l'Ordonnance de 1667, on pourra demander la réintégrande par action civile ; c'est plus que le trouble en la possession, c'est dépossession. Cependant, ces deux interdits, *retinendo et recuperando possessionis* ont le même but. C'est plainte, ou pour la spoliation, ou pour la nouvelleté ; dans le premier cas on conclut au ressaisissement de la chose, dans le second cas, à la cessation du trouble. La dénonciation de nouvel œuvre, pour des travaux faits sur son fonds, est simplement la complainte, si on n'invoque que sa possession ; si la dénonciation est fondée sur un droit de propriété et sur les titres, la dénonciation est pétitoire. Cette distinction, appliquée à l'instance, doit faire déclarer que le Demandeur s'est pourvu par la voie pétitoire, en demandant la suppression des travaux, comme conséquence légitime de ses droits de propriété, et des titres qui la constatent. Strictement, le débat de nouvel œuvre suppose que les travaux ne sont que commencés. L'interdit possessoire se termine par une adjudication sur le droit à la possession ; l'interdit pétitoire sur le droit à la propriété. Le Demandeur a quelquefois assimilé son action à l'action négatoire. Cette action est plutôt réelle que possessoire ; elle est basée sur le droit à la propriété même, qui par sa nature et de son essence entraîne la franchise. L'action négatoire est de la nature des injonctions en Cour de Chancellerie, qui engage le débat sur les titres, sur le droit, sur la propriété même. Il découle de ce qui vient d'être exposé, que le débat doit se vider d'après les titres, d'après les droits des parties, basés, non sur une possession, mais sur leurs chartes, sur les contrats qui constituent leur propriété. Maintenant, les questions à examiner sont celles qui découlent de l'action même. Quel est le droit du Demandeur ? Quelle est sa nature ? Quelles sont ses garanties ? L'action est-elle justifiée par le titre, par les faits, et celle qui compète au Demandeur ? Le privilège octroyé à Jones est bien un droit, que notre loi considère comme une propriété, avec son actualité, ses garanties générales et spéciales. Ce droit est la conséquence d'un contrat fait par la société, représentée par son parlement, avec un particulier. Il découle, non d'une aliénation du domaine public, mais d'une permission d'utiliser le domaine des eaux, pour construire un pont sur une rivière navigable. Il est réglé vis-à-vis du particulier, comme vis-à-vis de la société, par la convention et le contrat qui l'a rendu authentique. Cette convention, appréciée, jugée d'après le droit commun, doit servir de base pour l'application de la loi, chaque fois que des différends entre ce droit et d'autres droits, nécessiteront l'intervention des tribunaux, comme dans toutes les actions résultant de conflits entre tous les citoyens sur l'exécution de leurs engagements. Jones est

maître et propriétaire, comme tout propriétaire, avec les avantages et dans les limites réglées par le contrat, par la nature de son droit, de sa propriété, par les conditions de son droit, et par la loi générale. Mais cette propriété n'est pas plus favorable, plus privilégiée que toute autre, et n'est pas telle que la loi générale, faite dans l'intérêt public, applicable à tous et à tout, ne pourra atteindre et réglementer, comme les autres propriétés. Au contraire, comme droit exclusif, il est de règle qu'il est moins favorable, et doit être rigoureusement circonscrit dans ce qui est nécessaire à son exercice et à son exploitation. L'énonciation faite dans la charte de Jones, que personne ne pourra construire un pont dans les limites indiquées, n'a pas plus de valeur, pas plus d'exclusion, que le texte de la loi commune qui maintient tout propriétaire dans sa propriété, et qui défend de le troubler dans l'exercice de ses droits. Jones n'a pas plus d'intérêt, pas d'autre intérêt, pas plus d'excuses, que les autres citoyens, et que ceux qu'il a pu exproprier lui-même, pour opposer toute intervention dans la jouissance de son droit, de sa propriété, pour des fins d'utilité publique. Il n'a pas été convenu que les intérêts de toute la société seraient fatalement et absolument subordonnés à son intérêt particulier, ou à sa volonté, et que le privilège salutaire et nécessaire au développement de la richesse et de la fortune publique, que la propriété privée est susceptible et passible d'expropriation, moyennant indemnité, céderait à son arbitraire, et à ses intérêts personnels, tel qu'il les comprendrait. Quand la législature accordait à la compagnie du chemin de fer la permission d'acheter le pont de Yule, c'était plutôt pour lui permettre l'exploitation de la franchise même, chose tout à fait en dehors de l'objet de sa charte ; et quand elle déclarait que l'acquisition de ce pont ne pourrait se faire sans le consentement de Yule, elle faisait exception à la loi commune, qui permet l'expropriation pour cause d'utilité publique. C'était convention entre les parties, et c'était le contrat accepté par la compagnie. Jones également ne peut aller au-delà des conditions qu'il a acceptées, et si le contrat ne le protége pas contre l'expropriation, telle qu'elle est ou pourra être réglée par les lois, il ne peut empêcher l'action de la loi générale. Cette exemption n'est écrite nulle part dans le contrat, et elle ne découle nullement de la nature de la propriété, ou des garanties nécessaires à son exercice. La nature même de son droit milite contre une telle exemption, et contre sa demande. Jones n'est pas propriétaire des eaux, ou des terrains qu'elles couvrent. Sa propriété dans le domaine public, ce qui est susceptible de détention, est défini et limité par la charte. C'est le pont, les péages, la maison de péages, les dépendances qui sont érigées sur ou près du pont, et les montées et abords. La

rivière, les terrains couverts par les eaux, sont restés dans le domaine public ; Jones n'y possède aucun droit ressemblant à celui de la propriété ou de la possession. La détention est nécessaire pour constituer l'exercice de la propriété, c'est ce qui fait que le batelier, avec un droit de traverse, possède bien son bateau, en est propriétaire, mais non l'eau sur laquelle il navigue, bien qu'il se serve des deux pour faire son exploitation. La détention simple s'appelle *jus possessionis*, le droit de posséder est *jus possidendi*. Jones n'a ni l'un ni l'autre quant aux eaux. Le droit de la possession est dans la propriété, et les effets qui découlent de la possession ne sont que les conséquences de la propriété présumée. Toutes les fois que la possession demande quelque chose à la loi, c'est à titre de propriété présumée qu'elle l'obtient. Ainsi, le trouble n'est pas de soi lésion d'un droit ; il le devient quand il lèse un autre droit en même temps que la possession, qui est l'exercice ou le fait de la propriété. La nature du droit de Jones est toute spéciale, et en dehors de ce qui est déclaré par la charte ; sa propriété, ce droit, ne peut lui donner ni possession naturelle ou civile de la rivière et des eaux, *tanquam rem propriam*. Il n'a pas non plus de quasi possession, comme celle qui constitue le droit de censive, de banalité, et d'autres droits seigneuriaux, ainsi qu'on l'a prétendu. Une différence apparaît de suite, qui démontre qu'il n'y a aucune analogie. Le seigneur avait le domaine direct de la seigneurie, avec la propriété exclusive de la banalité. Jones n'a ni le domaine direct, ni le domaine utile, de la rivière. Pour démontrer complètement que le droit de Jones ne découle pas du domaine direct ou utile des eaux, ni d'une possession, il suffit d'exposer ce qui est positivement déclaré dans la charte : qu'il ne pourra réclamer que dans l'éventualité qu'il sera fait une voie de passage dans un but de gain. Cela exclut toute idée de possession donnant droit à une action de complainte, ou à une action pétitoire pour réclamer la suppression d'ouvrages construits dans la rivière. La construction d'un pont, qui ne serait pas faite dans un but de gain, pour le transport même, ne donnerait aucun droit de plainte. La demande que fait Jones, si elle était accordée, supposerait une aliénation du domaine public quant à la rivière et aux terrains qu'elle couvre, à son profit, ou un droit de police sur la rivière. Il n'y a pas eu telle aliénation, et elle ne pouvait se faire. Les rivières, les eaux n'appartiennent à personne ; c'est chose commune à tous. L'état même n'a pas de propriété sur ces choses, comme sur les terres publiques ; il n'a qu'un droit de surveillance, qu'un droit de police. Un droit semblable n'a pu être accordé à Jones, parce que c'eût été contre l'ordre public aussi bien qu'incompatible avec la nature même des choses. Les rivières ne sont pas susceptibles de propriété privée. Le

droit de Jones ne peut être non plus une servitude imposée sur la rivière, pour l'utilité de sa propriété. Les choses qui ne sont pas susceptibles de propriété privée, ne peuvent pas plus être assujetties a des servitudes, qui ne sont que des propriétés privées. L'usage qu'on peut faire des eaux ne peut être à titre de propriété ou de servitude. La possession des eaux, si telle chose peut se dire, des fleuves et des rivières, est dans tous les citoyens individuellement et universellement; leur nature, comme leur destination, exclut toute idée de propriété, sous quelque forme qu'on la réclame. Les garanties de la propriété de Jones sont dans la loi générale, et dans sa charte. Quand l'état accorde des droits sur le domaine public, il agit dans l'intérêt général, ne fait, et n'est censé faire, aucune chose dérogatoire aux concessions qui ont pu être faites auparavant, ni à la loi commune, excepté qu'il y ait mention et disposition expresse. L'action des divers concessionnaires est réglée par la loi commune, par le droit public, chaque fois que leurs droits viennent en contact; et ceux qui acquièrent des priviléges du parlement, les obtiennent avec la connaissance et la condition tacite, mais absolue, que ces priviléges, que cette propriété, sont et demeureront assujettis à la loi générale. Si l'exercice de la propriété ainsi conférée nécessite des expropriations, les premiers comme les derniers concessionnaires ont accepté ces octrois, ces priviléges, avec cette nécessité. L'expropriation pour une cause d'utilité publique, sanctionnée par des lois est de droit commun. Ce droit assure la propriété de Jones contre les spoliations, de la même manière que les autres propriétés, par l'indemnité qui représente la propriété. La charte de la compagnie du chemin de fer l'autorise à prendre tout terrain nécessaire pour sa construction. La condition unique est l'indemnité pour le dommage causé. La charte ne parle pas plus de la propriété de M. Jones que de toute autre propriété. Ni la loi générale, ni la charte, qualifient la propriété que l'on pourra exproprier, ni celle qu'il faudra posséder pour avoir droit à l'indemnité. Le législateur a voulu qu'il y eût indemnité pour tout droit utile qui pouvait être diminué, lésé. Cette intention découle du but de la loi, de ses dispositions, et le droit à l'indemnité existerait sans qu'il fût nécessaire de le stipuler par des dispositions expresses. Il suffit de perdre, de souffrir un dommage, dans ses droits, dans leur exploitation utile, pour avoir droit à l'indemnité contre ceux qui sont la cause du dommage. Nul doute, à mon sens, que si Jones constate que les ouvrages des Défendeurs, par la construction de ce pont, lui font dommage, un tort pécuniaire, dans l'exercice de son droit, et dans l'exploitation de sa propriété, de sa franchise, il aurait droit à une indemnité, qui devrait être réglée et établie de la manière voulue par les lois. Mais son action

n'est pas pour réclamer l'indemnité : elle est au contraire purement et simplement pour faire démolir les ouvrages, et faire cesser le trouble qu'ils constituent à l'encontre de sa franchise. On prétend que la compagnie du chemin de fer n'ayant pas fait d'offres préalables d'indemnité, le propriétaire avait droit, à tout évènement, de se plaindre du trouble dans sa possession, et de la spoliation de sa propriété, d'après le principe, *ante omnia spoliatus restituendus*, et de demander le rétablissement des lieux. La plus grande protection, sans nul doute, doit être accordée à tout droit qui tient à la propriété ; l'ordre public n'est possible qu'à cette condition, qui est la première du pacte social ; mais ce pacte ne se continue, et n'existe que par le respect de la loi, faite pour développer la fortune publique, en donnant à tous plus de facilités dans les moyens de communication, de plus grandes ressources, plus de bien-être général et individuel, plus de mouvement à l'état comme à l'individu, tout en réglant les choses pour ne dépouiller personne. Ainsi, s'il arrive que la voie de fait n'est que l'exécution de la loi, que l'exercice d'un droit actuel et certain, dans les limites et modalités de la loi, sans avoir comme résultat une injure irréparable, ou même grave, ce serait abuser de la loi, que de la subordonner à des jeux de mots qui auraient pour conséquences, non le sacrifice d'un droit à un autre, mais le sacrifice d'un droit utile et bienfaisant pour tous, à la volonté injuste et arbitraire d'un seul. Il est, d'ailleurs, rationnel et légal de dire que souvent les voies de fait ne peuvent être jugées, indépendamment du mérite du fonds, sans s'écarter des maximes reçues, et sans donner main-forte à la chicane par des procédés vraiment frustratoires. Dans l'espèce, accorder le rétablissement provisoire, serait accorder la jouissance et la propriété contre le seul possesseur possible, et contre les propriétaires, au profit d'un droit indéfini et exclusif. C'était la doctrine enseignée par le Chancelier Kent : "If the turnpike made, was " necessary for the canal, the land occupied by it was lawfully " entered by the commissioner, and they cannot be held res- " ponsible as t espassers. The question of compensation is dis- " tinct from the right of entry to take and use the lands " necessary for the purpose of the improvements, and that " right I hold to be unquestionable, provided it be not abused " in the exercise, through want of good faith or due discre- " tion." L'interdit s'accorde pour empêcher l'abus des pouvoirs, la perte irréparable de la propriété, mais il ne peut être accordé pour arrêter, et encore moins détruire, des ouvrages exécutés d'après une loi publique, avec l'autorisation de l'autorité administrative, sur des dépendances du domaine public. La demande de faire abattre des travaux, qui doivent être considérés comme des travaux qui intéressent le public.

ne pourrait être accueillie sans mettre en conflit l'autorité judiciaire avec l'autorité législative et administrative. Le pouvoir des tribunaux, dans telle éventualité comme règle générale, est limité à l'indemnité, mais ne peut être d'obstruer l'ordre et la volonté de la société. Autrement les tribunaux seraient autorité législative, plus que l'autorité législative, et l'autorité judiciaire en même temps. Les tribunaux appliquent, exécutent, mais ne font pas la loi. L'action de Jones n'aurait pas de raison d'être considérée comme possessoire ou pétitoire, si elle ne comportait pas une accusation de voies de fait contre l'acte qu'il reproche aux Défendeurs, et c'est pour se protéger qu'il demande la suppression des travaux et le rétablissement des lieux. Les injonctions sont la contre-partie civile des actions publiques pour faits de cette nature, qu'on appelle " indictments." Dans l'espèce un " indictment " ne pouvait tenir pour deux raisons péremptoires. La première, fondée sur le statut constitutif de la franchise du Demandeur, est que le statut a puni l'infraction dont on se plaint, par une pénalité spéciale, et prescrit un mode particulier pour protéger le droit du concessionnaire contre les torts possibles, c'est préjudice à un particulier seulement, et non une offense contre la société. La seconde découle du statut des Défendeurs. Il y a autorité donnée par le parlement de faire le pont qui a été construit, et la sanction de l'autorité administrative. Ces motifs ont égale force contre l'injonction que sollicite le Demandeur. L'acte des Défendeurs doit être déclaré justifiable, comme l'expliquait le Chancelier Kent, sauf l'indemnité. D'après la nature de la propriété de Jones, quelle est l'action qui lui compète pour sa garantie et sa protection ? Il n'a pas le droit d'empêcher la construction d'un pont, mais il peut faire punir ceux qui auront fait cette voie de passage en leur faisant payer trois fois le montant des péages, pour tout transport. Dans l'espèce, il n'y a pas lieu à chercher des solutions dans des interprétations toujours plus ou moins arbitraires, dans des inductions plus ou moins disputables, dans des analogies imparfaites ou éloignées, dans des motifs d'équité qui ne sont souvent que des opinions préconçues, car toute la question est expressément réglée dans la charte et le contrat. On ne pourra construire de pont dans un but de gain ; et si cette construction est faite, ce n'est pas la suppression qui est autorisée ou ordonnée, mais le droit de recouvrer trois fois le montant des péages perdus. Accorder la suppression, serait aller au-delà du titre, contre le contrat, et contre la loi. Il est de règle que lorsqu'un droit particulier est protégé par un remède spécial, par un dispositif particulier et propre, ce mode est limitatif. Le législateur supposant qu'une voie de passage a été faite sur la rivière, contrairement à la franchise, ne donne pas à

Jones un droit de propriété sur les eaux, ni de demander la suppression des ouvrages, mais laissant la voie de passage debout, en autant qu'il s'agit de Jones, garantit toutefois à ce dernier des péages et sa propriété, par un procédé aussi facile qu'avantageux. Il y a garantie entière et suffisante dans les moyens mis à sa disposition. Un interdit que Jones aurait pu strictement solliciter, eût été la défense aux Défendeurs de transporter des personnes ou des marchandises à travers le Richelieu, sur la voie de passage qu'ils ont pratiquée. Dans cette éventualité, la question eût pu être décidée sur son mérite intrinsèque, et les autorités qu'on a fait valoir auraient eu une application plus directe. En supposant même dans Jones une propriété dont les Défendeurs se seraient emparés pour la construction du chemin de fer, il n'y aurait pas lieu, dans l'espèce, au rétablissement provisoire, et à la maintenue dans sa propriété par la suppression des travaux. Les Défendeurs ont, préalablement à tous travaux, fait le relévé requis par leur charte, des terrains nécessaires au chemin, avec indication des noms des propriétaires ou des occupants, et rendu ce fait public par le dépôt au greffe de la localité. Nulle mention n'est faite de la propriété de Jones et de son nom. Il ne s'est pas plaint pour faire rectifier l'erreur ou l'omission. La loi déclare que l'erreur ou l'omission quant au terrain, ou quant au nom n'empêcheront pas la compagnie de prendre le terrain et de construire le chemin. Le droit à l'indemnité n'est par là nullement mis en péril, mais il n'y a pas lieu à demander le rétablissement provisoire, et la suppression des travaux ; la seule demande à faire est celle pour l'indemnité. Le refus de payer l'indemnité donnerait bien lieu, en fin de compte, dans l'espèce, à quelque chose ressemblant à la suppression des travaux, à la suppression de tout transport à travers la rivière. Tout n'aurait pas été dit sur la cause, si on ne faisait remarquer que les dommages constatés sont si peu certains, si éloignés, que l'action devrait péricliter faute de preuve ; car il résulte des témoignages plutôt, que le Demandeur n'a aucun préjudice sérieux à craindre pour l'avenir, et ce serait bonne raison pour rejeter sa demande. Mais comme l'action n'est pas pour réclamer l'indemnité à raison du préjudiceet du tort causé, il y aurait sous de telles circonstances, injustice à renvoyer le Demandeur purement et simplement, de manière à mettre en péril le recours qu'il peut avoir pour l'indemnité. L'examen qui a été fait des droits respectifs des parties a été strictement et exclusivement judiciaire. Les tribunaux doivent souvent s'enquérir des intentions du législateur, pour mieux comprendre et mieux appliquer la loi ; mais l'interprétation, l'appréciation, ne doivent jamais être subordonnés aux changements dans les conditions sociales ou économiques de la société.

Les besoins d'un âge ne sont pas ceux de l'âge suivant; cependant, la loi reste toujours avec son immutabilité de justice dans son principe comme dans son application. La loi ne cesse pas d'être progressive, en demeurant la protection des droits acquis. Si les nécessités de notre époque, qui demandent à décupler les moyens d'action, à multiplier, sinon les jours, du moins les actes que l'homme peut accomplir, quand elles se trouvent en contact avec le passé, devaient faire déchoir les droits antérieurs, il y aurait anarchie dans cette déchéance d'hier au profit du jour. Mais c'est le devoir le plus sacré, comme le rôle le plus auguste des tribunaux, de limiter cette progression, sans toutefois l'enrayer, en soumettant la société et cette progression à la justice et à la vérité, comme conditions essentielles et permanentes de la loi et de l'ordre. Ce n'est pas parce qu'il peut y avoir antagonisme entre le droit que réclame le Demandeur et les tendances de notre époque, que sa demande doit être repoussée, mais parce qu'elle est, en elle-même, par elle-même, injuste et contraire à la loi. JUGEMENT : " La Cour, attendu que les faits dont le Demandeur se plaint sont à raison des travaux et d'un pont faits et exécutés par les Défendeurs sur la rivière Richelieu, et qu'il en demande la suppression,parce qu'il prétend que ces ouvrages constituent une violation de ses droits de propriété ; attendu que la chose que réclame le Demandeur est le droit exclusif de jouir du privilége de construire un pont sur la rivière, à cet endroit, d'après la franchise qui lui a été octroyée par la 6 George IV, chapitre 29 ; attendu que le contrat qui est alors intervenu entre le Demandeur et l'Etat, tout en donnant au premier les moyens de conserver et garantir les péages qui devaient être sa propriété, en lui permettant de recouvrer trois fois le montant des péages pour tout transport à travers la rivière en contravention à la franchise, a laissé toutefois son droit et sa propriété sujette à l'expropriation, comme toute autre propriété, telle que la loi commune pourrait le déterminer ; attendu que le droit de faire démolir des travaux de la nature de ceux dont il est question, qui pourraient être faits, n'est pas accordée, mais qu'il est même dénié par le contrat ; attendu que ce droit exorbitant ne peut découler que d'un droit de police sur la rivière, et qu'il serait contre l'ordre public d'accorder une telle demande au profit d'un particulier, ou un droit de propriété privée ou de possession sur une rivière navigable ; attendu que la rivière Richelieu est une rivière navigable, et comme telle une dépendance du domaine public ; attendu que les Défendeurs ont constaté qu'ils avaient construit le pont en exécution de la charte octroyée pour la construction de leur chemin de fer, et conformément aux ordonnances réglementaires de l'autorité administrative, comme par-

tie et portion de leur chemin de fer ; attendu que la preuve constate que le Demandeur n'a pas été gêné dans l'exploitation et jouissance de son droit, et que cette jouissance est telle qu'elle était avant la construction du pont par les Défendeurs, qu'il n'a aucun préjudice sérieux à craindre pour l'avenir, et qu'en loi, ce fait serait bonne raison pour refuser sa demande ; attendu que les Défendeurs n'ont fait les ouvrages dont il est question, qu'après avoir préalablement fait procéder aux arpentages requis, et aux relevés nécessaires pour établir l'assiette du chemin et du pont, constater les noms des propriétaires des terrains nécessaires, tel qu'il est prescrit par la loi ; que le Demandeur ne s'est pas plaint de l'omission de son nom ; qu'ils avaient droit d'entrer sur les terrains et propriétés nécessaires à la construction du chemin le long de son parcours, ainsi désigné, en offrant l'indemnité préalable quant il y avait lieu, mais que le Demandeur n'étant pas mentionné dans les arpentages et relevés comme propriétaire ou occupant, les Défendeurs ne peuvent être empêchés de construire leur chemin de fer sur tel terrain, faute d'offres préalables, et que le Demandeur, sans perdre son droit à l'indemnité qui peut lui être due, ne peut toutefois demander purement et simplement la suppression des ouvrages ; attendu que le tribunal ne pourrait adjuger la suppression des travaux en question, à la demande d'un particulier, sans annuler l'ordonnance de l'autorité administrative relative au régime des eaux, et sans mettre de côté la législation qui les a autorisés, et que le tribunal n'est pas compétent à intervenir à l'encontre de l'ordonnance administrative faite pour donner effet à la loi ; considérant d'ailleurs qu'il ne peut y avoir lieu à des actions possessoires ou pétitoires, qu'en autant qu'il est justifié d'une possession ou d'une propriété ; considérant que les rivières navigables et les eaux appartiennent à tous et ne sont pas susceptibles de propriété privée, et encore moins de détention et de possession, le Demandeur n'a pas de possession ou de propriété dans ou sur la rivière Richelieu, et est sans qualité et droit pour réclamer la suppression de travaux exécutés d'après la loi et conformément aux ordonnances de l'autorité administrative ; considérant qu'il n'y a pas eu abus de pouvoir de la part des Défendeurs, ni preuve qu'un tort irréparable pouvait être causé à la propriété du Demandeur ; considérant que, si toutefois une portion du droit et de la propriété du Demandeur a été prise par les Défendeurs, et qu'ils lui ont causé dommage, l'action qui lui compète est celle pour indemnité, pour le tort même, mais non celle qu'il a prise demandant la suppression et la démolition des travaux ; déclare le Demandeur non recevable en sa présente demande, et l'en déboute avec dépens. From this judgment the Appellant appealed to the Court of Queen's Bench, *Lower*

Canada (appeal side). In his factum he contended that the issues between himself and the Respondents resolved themselves into four questions: First, had the Appellant by virtue of his act an exclusive privilege, and was this privilege granted upon the performance of certain conditions, and had they been complied with in such a manner as to secure him the advantage of this privilege? Secondly, could the Respondents allege the non-fulfilment of these conditions, without any cause of complaint, without alleging any grievance or inconvenience to any particular individual or to the public, and without first demanding and obtaining the forfeiture of the Appellant's privilege? Thirdly, had the Respondents interfered with the Appellant's privilege, and, if so, had they obtained any such rights *de plano*, without adopting any formality, and without any obligation on their part to indemnify him? And fourth, had the Appellant the right to proceed by a demand for an order to remove the bridge erected by Respondents? and he contended that, under the answer to the fourth question, the Respondents were trespassers, and that, therefore, his only remedy was by action "*En dénonciation de nouvel œuvre.*" The Respondents in their *factum* rested their defence on four grounds, any one of which they contended was sufficient to defeat the Appellant's action: first, that the Appellant was entitled to the exclusive privileges claimed by him only on the fulfilment by him of the condition precedent of building his bridge in a particular manner, a condition he was proved by the evidence not to have fulfilled; secondly, that the Respondents had statutory authority for building the bridge complained of; thirdly, that the bridge of the Respondents was not such a bridge as was prohibited by the 6th Geo. 4, c. 29, and lastly, that supposing that the Respondents could be made to pay damages for acts done by them under statute, the Appellant had failed to prove any damage resulting to him from their acts. The appeal was heard by the Court of Queen's Bench, composed of Chief Justice DUVAL, and the Justices CARON, BADGLEY, MONK, and STUART, the latter Judge sitting in lieu of Mr. Justice DRUMMOND, who was incompetent to sit, from his being the President of the Railway Company. After taking time to consider, the Court, on the 7th of September 1869, affirmed the judgment of the Court below with costs. The appeal was from this judgment of affirmance.

Mr. MATTHEWS, Q. C., and Mr. HEMMING, for the Appellant: The right of the parties in his appeal depend upon the construction of Acts of the Provincial Parliament of Lower Canada. The Appellant claims under an Act passed in 1826, 6th Geo. 4, c. 29, intituled: " An Act to authorize R. Jones to

build a toll-bridge over the river Richelieu, in the parish of Saint Luke, at Saint John's, near the Rapids, to fix the rates of tolls for passing thereon, land to provide regulations for the same." This exclusive privilege was accompanied by certain conditions, which it was proved in the action the Appellant had duly performed, according to the true intent and meaning of the Act, and, as it must he assumed from the admissions and evidence, in a manner satisfactory to the Legislature and Government of the Province. The Respondents are a Railroad Company incorporated by an Act passed in 1853, 16th Vict., c. 107, and further empowered by subsequent Acts, 18th Vict., c. 185, passed in 1855, and 22nd Vict., c. 57, passed in 1858. At the passing of these Acts there was, and is still, a general Act in force of the Province of Lower Canada, 14th and 15th Vict., c. 51, which regulates the privilege of companies who are authorized to construct railways in Lower Canada ; corresponding now with sect. 11, ch. 66, of the Consolidated Statutes of Canada. Portions of this general Act were incorporated in the Respondents Company's Act, namely, those relating to incorporation, powers to make surveys, and take lands, both public and private, at valuations, affording compensation, to be ascertained in manner therein provided; and by the sub-section 19 of the last-named Act, the 14th and 15th Vict., c. 51, it is enacted " that upon payment or tender of the compensation awarded or agreed upon the award or agreement shall vest in the company the power forthwith to take possession of the lands, or to exercise the right, or to do the thing for which such compensation shall have been awarded or agreed upon." The Act, therefore, by implication, prohibits the company from exercising its power till that condition has been fulfilled. There is good reason why such a condition precedent should be imposed. The Canadian Act is founded on the English Lands clauses consolidation Act, 1845, 8th and 9th Vict., c. 18, but unlike the English Act it contains no provisions enabling the person damnified to take the initiative for obtaining compensation. He cannot obtain compensation until notice has been given by the company, for notice by the company is the very basis of the arbitration. It would, therefore, be monstrous that the company should be at liberty to exercise their powers free from the condition precedent of giving notice to those whose rights they injuriously affect. If the giving of notice to those who are entitled to compensation is a condition precedent, the Respondent failed in the performance of such condition, for the Appellant was entitled to compensation under the 14th and 15th Vict., c. 51, s. 4, on two grounds, first, by reason of the statutory prohibition contained in his

own Act, 6th Geo. 4, c. 29, against the building of a bridge such as the Respondents have built; and, secondly, by reason of the statutory prohibition in the Appellant's Act against the use of such a bridge for traffic. That the exclusive rights of the Appellant with respect to his bridge of taking tolls &c., provided by sect. 10 of his Act, are "lands" within the meaning of the Canadian General Railway Act 14th and 15th Vict., c. 51, s. 7. sub-s. 2, is clear, and even apart from the statutory prohibition of the mere building of a bridge, which must necessarily interfere with the Appellant tolls, and injuriously affect his franchise, the user, as apart from the construction of the railway bridge is an injury which the Appellant has a right to be relieved against: *The Queen* vs. *The Cambrian Ry Company.* (1) There are no powers conferred on the Respondents either by their Act of incorporation or the amending Act which afford any justification of the course they have pursued; and it is clear that if the Respondents have, as we contend, failed to fulfil a condition precedent for the execution of their powers, they are liable to an action as ordinary wrongdoers: *Ramsden* vs. *Manchester South Junction and Altrincham Railway Company* (2); *Beaudry* vs. *The Mayor of Montreal* (3). The action *en dénonciation de nouvel œuvre* was the proper remedy: Merlin, *Questions de Droit*, tit. "Dénonciation de nouvel œuvre," §§ 5 and 6, which is the basis of the law of Lower Canada on this question. An injunction against the recurrence of the violation of a Common Law right is a matter of course, unless there *is something* special in the case: *The Imperial Gaslight Company* vs. *Broadbent* (4). The fact that the Railway has been completed is immaterial: *Martin* vs. *London, Chatham and Dover Railway Company* (5); *Raphael* vs. *The Thames Val-*

(1) Law Rep. 6, Q. B., 422.

(2) 1 Ex., 723.

(3) Sur procédures adoptées par la Corporation de Montréal à l'effet de prendre possession d'un terrain qu'elle veut exproprier en vertu de la loi 14 et 15 Vict., ch. 128, les juges de paix, autorisés à choisir et à assermenter les jurés, ne peuvent refuser d'assermenter, et les jurés refuser d'entendre, les témoins produits devant eux par le réclamant. S'ils refusent, leur refus rend nul le verdict. La comparution et présence du propriétaire, lors des procédures subséquentes à ce refus, ne peut être considérée comme un désistement de son droit de se plaindre de la décision illégale qui a été rendue, cette présence et comparution ne constituant pas un acte d'acquiescement exprès. (*Beaudry* et *Cité de Montréal*, Conseil Privé, Londres, 4 et 5 février 1858, Lord Justice KNIGHT BRUCE, Hon. T. PEMBERTON LEIGH, Sir F. POLLOCK, et Lord Justice TURNER, infirmant le jugement de C. B. R., Montréal, 2 juillet 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., dissident, DUVAL, J., et CARON, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 19 avril 1855, SMITH, J., VANFELSON, J., et MONDELET, J., dissident, 6 R. J. R., R., p. 137.)

(4) 7 H L. C., 600, 612.

(5) 1 Law Rep., Eq. C., p. 145, and Chancery Ap., p. 501.

ley Railway Company (1); *Wing* vs. *The Tottenham and Hampstead Junction Railway Company* (2). Even if the Respondents had the power under the Acts in question to invade the Appellant's privilege, they were not authorized to do so without taking all the preliminary steps which they were bound by their Acts to adopt before taking private property from the owners of it, and without making full compensation to the Appellant, who has suffered great and serious damage by the Railway Company invasion of his rights, and was entitled to maintain the action out of which this appeal arises, and to all the relief, in the alternative for damages, *Couch* vs. *Steel* (3), *Casswell* vs. *Worth* (4), sought by his declaration.

Sir R. PALMER, Q. C., and Mr. GIBBS, for the Respondents : In the first place, the railway bridge constructed by the Respondents is not a bridge within the prohibition of the Act, 6th Geo. 4, c. 29. It is not a toll-bridge within the meaning of sect. 10 of that Act. The fares taken by the Railway Company, though they may include the passage over the Respondent's bridge, are not such tolls as are contemplated by the Appellant's special Act. That Act gives no such exclusive privilege as could support the Appellant's demand for the demolition of the railway bridge and for the damages claimed. No damage was proved, and the existence of such is merely speculative, and, having regard to the use and object of the railway bridge, cannot be assessed or ascertained. But, secondly, the Respondents have constructed the bridge complained of under statutory authority, and there is no ground for saying, that the Act empowering the Railway Company to build a bridge imposes as a condition precedent on the Respondents the necessity of giving notice of their intention, and a tender of compensation by way of damages; which they contend could never occur. The argument in favour of the supposed condition precedent, that otherwise no security for the payment of compensation is provided, is answered by the fact that a method of obtaining compensation is provided, and that notice by the Railway Company is not necessary to enable a person entitled to compensation to come forward and claim it. The sub-sect. 6th of sect. 11 of c. 66 of the Consolidated statutes of Canada (answering to the 14th and 15th Vict., c. 51, cl. 11, sub-sect. 6) makes the deposit of maps and plans, and a book of reference, a general notice to all persons interested and enables the Company to make

(1) Law Rep. 2, Chancery Ap., p. 147.

(2) Law Rep. 3, Chancery Ap., p. 740.

(3) 3 E. and B., 402.

(4) 25 L. J. (Q. B.), 121.

its railway without more, throwing upon persons interested the necessity of coming forward to claim compensasion. Now, an admission by a Railway Company of a Claimant's right to compensation is not necessary under Statute, 16 Vict., c. 169, to enable a Claimant to take proceedings to obtain compensation : *The East and West India Docks and Birmingham Junction Railway Company* vs. *Gattke* (1); *The London and North Western Railway Company* vs. *Smith* (2). If the Company must, as a condition precedent to the exercise of their powers, give notice to every individual interested they would be liable in numberless instances to be treated as wrongdoers at any distance of time, subject only to the statute of limitations. That could never have been intended. But even if there be such a condition precedent, it could not benefit the Appellant, for he was not entitled, as we maintain, to any compensation at all, and therefore, there was no condition precedent in his case to break. The injury occasioned by the use of the Railway Bridge is not within the Canadian Act any more than, as determined in *The Hammersmith Railway Company* vs. *Brand* (3), and *The Glasgow Union Railway Company* vs. *Hunter* (4), within the English or the Scotch Acts. The case is still stronger upon the C. S. C., 22nd Vict., c. 66, s. 5, or 14th and 15th Vict., c. 51, s. 4, than on the English or Scotch Acts. Even if the condition precedent contended for is provided by the Canadian Act, that alone is a valid reason that injury affected by user cannot be within the kind of damages for which compensation is given by the Act; as it must be impossible to foresee who will be damaged by the use of the railway. We maintain, that no damage has been caused to the Appellant. The construction of the Respondents' bridge would not of necessity diminish the Appellant's tolls, so as to bring this case within the authority of *Reg.* vs. *Cambrian Railway Company* (5), and make it a case of injury by the construction of the works. It cannot be said, that the Appellant's Act prohibited the erection of the railway bridge. Whichever way the case be looked at, the Acts complained of were not pointed at by the Appellant's Act, 6th Geo. 4, c. 29. Even if there was in general the condition precedent contended for, and the Appellant was entitled to compensation, still in this particular case no action could be

(1) 3 Mac. and G., 155.

(2) 1 Mac. and G., 216.

(3) Law Rep. 4, H. L., 171.

(4) Law Rep. 2, H. L., Sc., 78.

(5) Law Rep. 6, Q. B., 422.

brought against the Company as wrongdoers, this being a case of a bridge over a navigable river, and navigable rivers being under a distinct section of 16 Vict., c. 169, s. 8, which forbids deviations, and therefore, makes the building of the bridge lawful. If the Appellant has any right of action against the Respondents as wrongdoers, it is not in the present form, which is *en dénonciation de nouvel œuvre*, similar to that in *Brown* vs. *Gugy* (1). The remedy is pointed out in Pothier, *Civ. Proc.*, pt. 2, ch. 3, sec. 5. The action which the Appellant has brought is not for damages, but for demolition of the bridge ; and the Appellant's right, if any, is not even for damages, but to the treble tolls and forfeiture mentioned in his own Act.

Their Lordships' judgment having been reserved, was now pronounced by Sir MONTAGUE SMITH : This is an appeal

(1) Dans l'action en déclaration de nouvel œuvre le Demandeur se plaint d'un ouvrage commencé et en voie de construction, qui lui causera du dommage, s'il est terminé. Si une telle poursuite est intentée, le juge peut ou arrêter la continuation des travaux, ou ordonner au Défendeur de fournir caution au Demandeur pour tout dommage qu'il pourra prouver. Mais cette action n'existe pas quand l'ouvrage est complété. Les travaux de protection aux rives des rivières publiques doivent être faits de manière à ne pas entraver la navigation, et si quelqu'un appréhende du dommage d'un tel ouvrage, il doit s'en plaindre avant qu'il ne soit complété, et demander qu'il soit discontinué et qu'on lui fournisse caution pour tel dommage. L'ancien droit français, qui est le droit du Bas-Canada, a été modifié par le code français, qui a décrété que cette action peut être maintenue pour un ouvrage " fait ou commencé." " Sous l'ancienne jurisprudence, dit David, p. 471, la dénonciation n'était plus recevable du moment que le nouvel œuvre était terminé ; c'est ce que cette action avait de spécial, comme aussi la faculté pour l'auteur du nouvel œuvre de continuer son travail en donnant caution, et la restriction du droit du juge à suspendre les travaux sans pouvoir les faire détruire." Dans une telle action, le Demandeur doit prouver, que l'ouvrage lui sera dommageable. Dans le Bas-Canada, un officier poursuivant pour le public, a le droit, de son propre mouvement, ou à la demande d'une partie intéressée, de demander la démolition de tout ouvrage érigé sans permission sur le domaine public, et il n'est pas plus obligé de prouver que la construction a causé un dommage actuel au public qu'un particulier qui se plaint d'un empiètement illégal sur sa propriété n'est tenu de prouver que cet empiètement lui a causé un dommage actuel. Mais, quoique cet officier puisse, s'il le juge à propos, prendre des procédures pour faire disparaître la nuisance, il n'est pas, dans tous les cas, tenu de le faire. Si l'officier public refuse d'intervenir, il ne préjudicie pas à un particulier qui éprouve du dommage. Celui-ci a son action privée par laquelle il peut recouvrer les dommages déjà soufferts, et obtenir la destruction de la cause de tels dommages pour l'avenir. L'action publique et l'action privée ne sont pas seulement indépendante l'une de l'autre, elles sont aussi essentiellement distinctes dans leur objet. Le fait que l'endroit où l'ouvrage a été érigé est une propriété publique est sans doute bien important dans les deux cas, quant au droit du Défendeur de faire ce qu'il a fait, mais il ne modifie pas l'obligation du Demandeur dans une action privée, de prouver que, par cet ouvrage, il a souffert des dommages qui lui sont spéciaux, en sus de ceux que le public en général éprouve. (*Brown* et *Gugy*, Conseil Privé, Londres, 15 février 1864, Lord KINGSDOWN, Sir EDWARD RYAN, et Sir JOHN TAYLOR COLERIDGE, confirmant le jugement de C. B. R., Montréal, 7 mai 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN. J., dissident, DUVAL, J., dissident, MEREDITH, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 1er février 1860, STUART, J., 10 R. J. R. Q., p. 1.)

from a judgment of the Court of Queen's Bench of Lower Canada, affirming a decision of the Superior Court of that Province, dismissing the Appellant's action. Whatever may be the precise technical nature of this action, it is plain that both in its substance and form it is founded on a supposed wrong done by the Railway Company to the Appellant in the erection of a railway bridge over the river Richelieu, by which he alleges that certain rights, conferred upon him by Statute as the owner of a bridge over that river, have been unlawfully infringed. There can be no doubt that the Company have legislative authority under their Act to carry their railway over the river by a bridge, and it was admitted by the learned Counsel for the Appellant, in the outset of his argument, that having such power, the building of the bridge would have been lawful, and this action, therefore, not sustainable, if the Company had taken proper proceedings under their Act to assess and give compensation to the Appellant; but he contended that these proceedings were a condition precedent to the right of the Company to exercise their statutable powers, and that, before taking them, they were in no better position then if the powers had not been granted, and they were strangers committing a wrong. Much greater prominence has been given to this contention at their Lordship's bar than was done in the Courts below, where other important points arising in the case were more fully discussed. The question thus raised involves the construction of the General Railway Acts of the Province, upon points of some practical importance, and if decided according to the Appellant's contention, Railway Companies would be in peril of committing, involuntarily, a variety of wrongful acts in the execution of their works. The facts of the case are as follows: By a act of Lower-Canada (6 Geo. 4, c. 29) the Appellant was empowered to build a bridge over the river Richelieu; to take tolls or pontage from persons using it; and to erect a toll house and turnpike. He was bound by the Act to maintain the bridge. The benefit to be derived by the Appellant from the tolls was protected by the 10th section of the Act, which is as follows: (His Lordship read the section, *ante* p. 225.) The bridge was build and has been used for several years by the public on payment of toll. By another Canadian Act, 16 Vict., c. 107, the Respondents were authorized to construct a railway from a point near Montreal to the Province line, in Stanstead. In making this railway it became necessary to carry it over the river Richelieu, and, accordingly, the Company built a bridge, which forms an integral part of their railway, across the river above the Appellant's bridge, and within the prohibited limit, viz., a league of it. It is not material to do into a minute des-

cription of the line taken by the Company for the railway, because it was admitted by the Counsel for the Appellant that the act of the Company in building the bridge in this place would have been within their powers, and lawful as against the Appellant, provided that they had complied with the provisions of their Act. Whilst the bridge was being built, the Appellant served a notice on the Company, not claiming compensation, but denouncing the work as a violation of the privilege granted to him under his Special Act, and he subsequently commenced this suit, which appears to be, in part, an *action en dénonciation de nouvel œuvre*, wherein he claims, in effect, the demolition of the bridge, an injunction and damages. Some evidence was given by the Appellant that people and carriages had been carried across the river by the Respondents' trains, who would otherwise have gone by the Appellant's bridge, thereby causing loss to him. It was denied by the Company that any loss was so caused. Their Lordships do not think it necessary to go into this inquiry of fact on the present appeal, because, assuming that the claims in the action are divisible and independant, still they are all found on a supposed wrongful proceeding of the Respondents, and unless this is established, the suit even for damages actually sustained cannot be supported. The claim for damages in an action in this form assumes that the acts in respect of which they are claimed are unlawful, whilst the claim for compensation under the Railway Acts, supposes that the acts are rightfully done under statutable authority, and this distinction is one of substance, for it affects not only the nature of the proceedings, but the tribunal to which recourse should be had. It follows from what was admitted by the Appellant's Counsel, viz., that the building of the railway bridge would have been lawful provided the Company had complied with the provisions of their Act, and from what has been already said, that to succeed in this action the Appellant must establish two things : 1. That he has some right or property injuriously affected which entitled him to compensation under the Railway Acts ; and 2, that the making of such compensation was a condition precedent to the exercise of the powers granted by these Acts to the Company. Their Lordships have come to the conclusion, for the reasons hereinafter stated, that, supposing the Appellant is able to establish a right to compensation, the making of such compensation by the Company was not a condition precedent to the legality of what they have done. Having arrived at this conclusion, it is not necessary for the decision of this suit to determine whether the right to compensation exists, but their Lordships think it desirable, in order to explain their view of the case, to consider the nature

of the Appellant's right, and the manner in which it may have been injuriously affected. The right is not that of an ancient ferry, with the incidents attached to it by the ordinary law, but a privilege created by a statute, and defined and limited by it. The right, so created, is to build the bridge over the river and to take toll. It is protected to a limited extent, and a limited extent only, by the prohibition contained in the 10th section. If the remedies provided by this section had been co-extensive with the prohibition, and had been all given for the benefit of the Appellant himself, it would seem that in such case no action like the present would lie at all, even against a wrong-doer, upon the principle that where a new duty or prohibition is created by statute, and the same act gives a remedy for the breach by penalty or otherwise, for the benefit of the party grieved, he has no other. (See Lord Campbell's Judgment in *Couch* vs. *Steel*, 3 E. & B., 412, 418.) In the present case, however, the only remedy which is plainly given to the Appellant, is the right to the treble toll, and it is by no means clear that the forty shillings payable for each persons, &c., carried, is not a penalty which, by section 14, goes to the Crown and the informer. However, it is not necessary now to decide the point whether these remedies exclude the right of action; for their Lordships are not prepared to advise that the action be dismissed on that ground; and whether the right of action be so excluded or not, their Lordships consider that the Appellant has a property by virtue of his special Act, which would entitle him to compensation under the provisions of the Railway Acts, if he can show that it has been injuriously affected within the meaning of these provisions, which leads to the consideration of the next question, whether it has been so affected, and if so, in what manner by the Acts of the Company? It has been decided by the House of Lords upon the construction of the English Railway and Land Clauses Acts, that damage caused to property by the authorized use of a railway, after it is made, is not damage resulting from " the construction of a railway," " the execution of the works," so as to entitle the sufferers to compensation, and that those who have their properties rendered unfit for habitation by vibration or noise, unavoidably caused in the proper use and working of a railway, can neither bring an action for a nuisance, because such use and working are authorized and lawful, nor obtain compensation, because the statutes have not in terms given it for such damage. (*Hammersmith Railway Co.*, vs. *Brand*, Law Rep. 4, H. L., 171; *City of Glasgow Union Railway Co.* vs. *Hunter*, Law Rep. 2, H. L. Sc., 78.) The provisions of the Canadian General Railway Acts appear to be substantially to the same effect as the En-

glish Statutes, so far as regards the points thus decided, and it was contended by the learned Counsel for the Respondents, that the present case was within the principle of these decisions, on the ground that the injury was not caused by the construction of the bridge, but by its use. Their Lordships would certainly think it right to recognize the high authority of the above decisions in their advice to Her Majesty in any case where the circumstances were the same. But it was contended by the Appellant's Counsel that the facts of this case were not the same. It was said that, although it may be true that the damage is not complete until the bridge is used for traffic, the injury done in the present case is not merely a nuisance incidentally affecting the enjoyment of property, but the very right of the Appellant is directly infringed and disturbed by the competing bridge of the Respondents. To support this view, the recent case of *Regina* vs. *Cambrian Railway Company* (Law Reports 6, Q. B., 422) was cited, where the Court of the Queen's Bench held that the owner of a ferry was entitled to compensation from a Railway Company for building a bridge which disturb his custom. In that case the bridge not only carried the railway, but was also a foot bridge. The distinction between the case cited and those in the House of Lords is certainly fine, and was admitted to be so by the Court ; because it was not the erection of the bridge, but the use of it, when made, which really disturbed the Plaintiff's ferry. Mr. Justice BLACKBURN so allows when he says, " an action for the disturbance of a ferry would not have lain for merely building a bridge, but would only have lain where special damage was shown, viz., where it was shown that people used it to cross the river instead of using the ferry." The decision of the Court seems mainly to rest on the ground that the bridge built for the use of foot passengers, when so used, inevitably disturbed the ferry. and therefore was, in law, an infringement of the right. But although such use as would be made of a foot-bridge might inevitably cause a disturbance of an adjoining ferry, it by no means follows that the use of a railway bridge would do so; on the contrary, cases may be conceived where the railway might be so worked as to cause no loss of custom or disturbance to a ferry. If, however, it be assumed, according to the Appellant's contention, that the case cited in the Court of Queen's Bench was properly distinguished from the decisions in the House of Lords, and that the present case is within the principle of that distinction, their Lordships consider that it is not the construction of the railway bridge, authorized by the Statute, but the use of it, when constructed, for the conveyance of traffic, which injuriously affects the privilege of the Appellant.

and gives him, if at all, the right to compensation, and that in any view of this case he would have no such right unless he is able to establish loss of custom in fact, by the making and use of the railway. This, then, being the nature of the claim to compensation, and assuming it could be established in law and in fact, can the Appellant treat the bridge as being unlawfully built because he has not been beforehand compensated? This depends upon the construction of the Acts. The 4th clause of the "Railway Clauses Consolidation Act of Lower Canada (14th and 15th Vict., c. 51) gives the general right to compensation. It enacts that the power to take lands for the construction of the railway "is to be exercised subject to the provisions and restrictions of the Act," and that compensation is to be made to the owners of lands so taken, "or injuriously affected by the construction of the railway for the value, and for all damages sustained by reason of such exercise as regards such lands of the powers vested in the Company;" the compensation to be ascertained and determined in the manner provided by the Act. By the interpretation clause (7) "lands" are to include all real estate and hereditaments. The 9th clause, 4th subsection, gives the Company power to make the railway upon the lands on the line of it. By the 10th clause, subsection 1, a plan is to be prepared of the lands "to be passed over and taken for the railway," and also a book of reference, with names of the owners; and by subsection 4, it is provided that until such plan and book are deposited in manner provided, "the execution of the railway shall not be proceeded with." Then the 11th clause enacts "that the conveyance of lands, their valuation, and the compensation therefor," shall be made in the manner therein mentioned. This procedure provides for a notice to be given by the Company to the owner, which, in case no agreement is come to, forms the basis of an arbitration. The 19th subsection provides that upon payment or tender of the compensation awarded or agreed upon, "the award or agreement shall vest in the Company the power forthwith to take possession of the lands, or to exercise the right, or to do the thing for which such compensation shall have been awarded or agreed upon, and, if resistance is offered, a Judge may issue a warrant to put the Company into possession, and to put down the resistance." There is also a proviso that such possession may be given, where it is necessary to proceed with the railway, without such award or agreement, upon security being given. It was contended for the Appellant that upon these clauses, and especially subsection 19 of clause 11, the powers of the Act could not be exercised until compensation was made. Their Lordships con-

sider that this might be so held with regard to the taking lands for making the railway, a question which does not now arise. But it is a different question whether this is so in the case of lands or easements which are not taken, but only injuriously affected by the railway. It is obvious that cases must frequently occur where injuries may happen subsequently to the building of the railway, and as an unforeseen consequence of the works, such as damage to buildings having a right of support from the adjacent land, appearing only when the excavations for the railway are made, owing to some unknown state of the soil, or injury done to drains, or to rights of passage and communication, and to other non-apparent easements, of which the Company may have had no notice. It is not reasonable to suppose that when the Legislature gave powers to the Company to make the railway on the lands indicated on their plan, it intended that the Company should, in cases like these, be subject to action as wrongdoers, and to the legal liability of having their works stopped, because compensation had not been first made to all persons injuriously affected by the consequences of their operations. Coming then to the Appellant's case, and assuming that he may be able to establish a right which has been injuriously affected, his claim would be founded on this, that his statutable right was disturbed by the railway bridge, carrying passengers and traffic, which would otherwise have crossed the river Richelieu by his bridge. It has been already pointed out that this injurious effect does not arise necessarily from the construction of the bridge, but may do so from the use of it; and it is apparent that if the railway had never been completed, or if no disturbance had taken place by its carrying traffic, which would have otherwise come to his bridge, the Appellant would not have been injuriously affected, or entitled to compensation at all. The powers of the C. S. C. Act (22 Vict., c. 66) appear to be substantially to the same effect as the earlier Act. The practice under the English Acts has been, that possession of lands cannot be taken until the purchase-money has been paid or secured, but the making compensation for injuriously affecting lands has not been considered to be a condition precedent, so as to leave the Company open to actions if it has not been made. In the above case cited to support the claim of the Appellant, the remedy was not an action, but proceedings by arbitration, under the Compensation Clauses (*Reg.* vs. *Cambrian Railway Company*). It is true the English Acts differ in some respects from the Canadian Act and it was pointed out by the Appellant's counsel that the prohibition of the 84th section of the English Lands Clauses Act, is confined in terms to the

entry upon lands; and that there is no clause in the Canadian Act, equivalent to the 68th Clause of the English Act, which provides a mode in which compensation when not made by the Company, may be enforced. But it is to be observed, that there are no prohibitory words against entering on lands or exercising the powers of the Act before payment in the Canadian Act. The words of the 19th subsection are affirmative, that upon payment or tender, the award or agreement shall vest the power in the Company. It is not enacted that until this is done the authorised works shall not be executed. It is said that this is implied. But when an implication is made, it should be reasonable; and in construing these acts, it may properly be made according to the subject matter. Their Lordships are not now dealing with the lands taken for the railway, but with an interest injuriously affected, if at all, by matters arising subsequent, not only to the taking of the lands, but to the construction of the railway bridge. It is not a reasonable construction of the Statute to imply, as a condition precedent, that compensation must be paid for such consequential injuries before doing the work. It was contended that no machinery was provided by the Act by which compensation can now be assessed, for it was said that unless the notice mentioned in the 7th subsection of the 11th clause was given, none of the machinery p ovided by the Act could be put in motion. If this is so, it might afford an argument against the right of the Appellant to compensation at all, and it might be inferred from it that cases like the present, depending on the use of the railway, were not contemplated. But it is obvious, as already pointed out that there may be many cases of damage to property arising during or after the construction of the railway from the works themselves, which would certainly fall within the general obligation to make compensation imposed on companies by the 4th clause. Their Lordships consider that if in such cases the Company did not, on application, take steps to appoint an arbitrator and proceed to arbitration, the claimant might take proceedings by way of *mandamus* to compel them to give the notice provided by the 7th sub-section of the 11th clause, or to appoint an arbitrator. In such proceedings the Court would determine whether the claimant was entitled to compensation before issuing a peremptory *mandamus*, as in the case of *Reg.* vs. *The Cambrian Railway Company.* If the Appellant's contention is allowed to prevail, Railway Companies would in all cases of possible contingent claims, however doubtful, be obliged to give notices declaring their readiness to pay compensation (in fact admitting the right to it) at the hazard, if the omitted such notices, of being treated as wrongdoers, and of having

their works demolished or stopped. Their Lordships, for the above reasons, have come to the conclusion that this action cannot be maintained, and they will therefore humbly advise Her Majesty to dismiss the Appeal, and to affirm the judgments of the Canadian Courts with costs. (8 Moore's *Privy Council Rep., N.S.*, p. 312; 16 *J.*, p. 157, et 17 *D.T.B.C.*, p. 81.)

HENSMAN and NICHOLSEN, attorneys for Appellants.

HENRY MATTHEWS Q. C., counsel.

WILDE, WILDE, BERGER and MOORE, attorneys for Respondents.

SIR ROUNDELL PALMER, Q. C., counsel.

TRANSPORT D'UN VAISSEAU SUJET A ENREGISTREMENT.

QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, Québec, 18 juin 1867.

Before DUVAL, Chief-Justice, DRUMMOND, BADGLEY and MONDELET, Justices.

AUGER, Appellant, *and* FORSYTH *et al.*, Respondents.

Jugé: 1o. Que le fournisseur ne peut devenir propriétaire du vaisseau sur lequel il fait des avances, et en obtenir le registre en son nom, et le vendre, qu'en vertu d'une convention expresse conformément à l'Acte pour encourager la construction des vaisseaux (c. 42, S. R. C.).

2o. Si, par le contrat, le fournisseur n'a stipulé en sa faveur qu'une hypothèque sur le vaisseau, et non pas qu'il en serait le propriétaire, le registre de ce vaisseau ne peut être pris en son nom, ou en celui du cessionnaire de ses droits; et le registre pris au nom de ce dernier sera un titre insuffisant pour lui conférer la propriété de ce vaisseau, s'il est saisi comme appartenant au constructeur ou au débiteur qui l'a hypothéqué.

The Respondents, having instituted an action in the Superior Court, at Quebec, against Narcisse Rosa, a shipbuilder, on the 24th September, two new vessels, the *Succès* and the *Niagara,* were seized in his possession, by process of attachment before judgment. The Appellant, Auger, filed an intervention, claiming to be the owner of the ships, and alleged that, on the 24th February, 1866, an agreement was entered into at Quebec, between Fabre and Son, merchants at Marseille, in France, and Rosa, by which the latter agreed to build a ship for that firm, of from 650 to 700 tons, english measurement, to be paid for in proportion to the progress of the work, and whilst it was being proceeded with, and that Rosa agreed to give an hypothec on the vessel, and on the shipyard in which it was to be built, to secure the amount to be so advanced; that, on the 17th March, 1866, a notarial act was passed between those parties, by which, after reciting that

Rosa had commenced to build a ship for Fabre and Son, in pursuance of the agreement, and that Rosa required advances in money to enable him to complete the vessel, and had applied to Fabre and Son for the necessary amount, which they were willing to give, it was agreed that Fabre and Son, with the view of aiding Rosa in the construction of the ship, should advance to him £6,400 sterling, and in consideration of that advance, Rosa was to do all the work which was necessary, and to furnish all the materials required to complete the vessel, and to repay the amount advanced within fifteen days from the day it should be launched and before its departure from Quebec ; and to secure the repayment of that sum of money, Rosa, in conformity with the statute, mortgaged and hypothecated the vessel, and gave to Fabre and Son a lien and privilege thereon. The intervention then proceeded to allege another similar agreement, for the construction of another vessel of 400 tons, by Rosa, for C. A. Verminck & Co., of Marseille and an advance was made and a mortgage dated 6th April, granted on the same terms as the one already recited. It was further alleged that, on the 29th October, 1866, a notarial agreement was passed between Rosa, Jean Moyses, representing Fabre and Verminck, and Auger, the intervening party, by which it was stipulated that, inasmuch as Moyses, acting for his principals, had made advances to Rosa on the two ships, in virtue of the above mentioned agreements, for the payment of which the vessels were hypothecated, and that to aid Rosa to complete the vessels, Auger had agreed to advance various necessary materials, amounting in value to £800, in consideration of Moyses transferring to him the mortgages held respectively by Fabre and Son and Verminck & Co., the claims of the latter were transfered to Auger, and he was subrogated to their rights ; that Auger, thereupon on the 1st November, obtained in his own name the builder's certificate of the vessels, and took out the register as proprietor. Demurrer to this intervention, by Respondents, assigning for causes, that it did not appear that, up to the time of the attachment and seizure of the vessels, to wit : the 24th of September last, the said vessels had ceased to be the property of Defendant, and after that date he could not convey or part with his rights in them ; that it did not appear, that Fabre and Son and Verminck & Co. had any property or ownership in the vessels, but it was merely alleged in the intervention that they held respectively a hypothec on each of them, to secure certain advances, which it was therein alleged they made to Defendand ; that the contracts, granting to Fabre and Son, and Verminck & Co., the hypothec on the vessels, did not give to them any right to grant the builder's certificate, or to obtain the

register of the vessels in their own name; and that it appeared by the intervention, that Fabre and Son, and Verminck & Co, were foreigners, residing in France, and as such by law had no right to become the registered owners of a british vessel, and could not transfer to Auger any right which they did not possess themselves. The Superior Court (Taschereau, J.,) maintained the demurrer, and rendered the following judgment dismissing the intervention: La Cour, considérant que les allégations de l'intervention de Jacques Auger vont à établir seulement en sa faveur un droit d'hypothèque, et non un droit de propriété, sur les deux navires saisis et arrêtés; et considérant qu'il n'en pouvait obtenir l'enregistrement en son nom, comme propriétaire, de la part des officiers compétents à accorder cet enregistrement; considérant qu'en autant que l'enregistrement qu'il en a obtenu en son nom comme propriétaire est illégal; la Cour maintient la défense au fond en droit des Demandeurs à l'intervention dudit Auger et renvoie l'intervention avec dépens." The appeal was from this judgment.

Bossé, J. G., pour l'Appelant: Le statut a établi en faveur des fournisseurs pour la construction des vaisseaux deux droits bien distincts: 1o. Devenir, dès le moment du contrat, propriétaire du navire en construction, suivant la section deux; 2o. Ne prendre qu'une simple hypothèque pendant la construction, sauf à obtenir ensuite l'enregistrement sous les sections une et quatre (1). La section quatre ne saurait être plus claire ni plus explicite. "L'officier qu'il appartient donnera le "registre de tel vaisseau au fournisseur, ou à l'agent dûment au- "torisé." Or, l'Appelant est fournisseur dans toute la force du terme, c'est pour lui que les vaisseaux ont été construits, et c'est au moyen de ses avances et de ses avances seules qu'ils l'ont été. Si l'interprétation donnée par le tribunal inférieur à cette section de la loi était bonne, pourquoi le législateur, après avoir, dans la section deux, déclaré que celui qui aurait stipulé devoir être propriétaire du navire dès le moment du contrat, pourrait prendre le registre, donne-t-il derechef ce pouvoir par la section quatre, à tout fournisseur dûment enregistré, et pourquoi ce droit lui est-il, dans cette dernière section, accordé comme un droit nouveau, ne dépendant que de sa seule qualité de fournisseur. Pour celui qui a contracté sous la section deux, il lui est ordonné d'accorder le certificat de constructeur (section deux *in fine*): pour celui qui, comme l'Appelant, a contracté sous la section une, il lui est facultatif de le faire. "Il est autorisé à "accorder le certificat du constructeur" (section 4, 9e ligne). La prétention des Intimés conduit nécessairement à cette con-

(1) S. R. C., cap. 42.

clusion singulière, que le législateur, en se servant, dans tout le cours de l'acte de ce même mot *fournisseur*, a voulu lui donner dans une section la signification de propriétaire, et dans la section suivante celle de créancier hypothèque. Le constructeur ne peut obtenir le registre en son nom, qu'en produisant un certificat constatant que nulle hypothèque n'a été enregistrée (section 4 *in fine).* Or, d'après le système des Intimés, l'Appelant n'aurait pu obtenir l'enregistrement ; le constructeur ne l'aurait pu non plus, et il y aurait impossibilité d'obnir une feuille pour ces deux vaisseaux. Une hypothèque prise en vertu de cet acte, spécialement fait pour encourager la construction, aurait pour effet nécessaire d'empêcher à tout jamais la vente des navires construits au moyen d'avances faites suivant les prescriptions de ce même acte. Il s'agit d'un droit exorbitant du droit commun spécialement créé, ainsi que le dit le préambule de l'acte, pour encourager la construction des vaisseaux, en offrant aux capitaux étrangers de plus grandes garanties de payement, et le bénéfice de tout doute, si doute il y avait, devrait être donné à l'Appelant. L'Appelant allègue que l'enregistrement lui a été accordé ; en admettant même que ce soit à tort, et qu'il n'avait pas le droit de l'obtenir, il n'en est pas moins constant qu'il est maintenant porteur de la feuille. Or, les Intimés n'en demandent pas la nullité, et se bornent à conclure au renvoi de l'intervention. L'Appelant soumet que tant que son titre n'aura pas été déclaré nul, il est propriétaire, et que sa réclamation comme tel doit être maintenue. La solution de la première question, soulevée par la réponse en droit des Intimés, découle nécessairement de ce que je viens d'exposer. Si Rosa n'avait, lors de la saisie-arrêt, qu'un titre précaire à la propriété des vaisseaux, si ses fournisseurs avaient le droit de devenir, malgré lui, propriétaires, par l'enregistrement, des navires représentant le montant de leurs avances, il n'y a pas de son fait, et il n'a pas diminué son patrimoine au préjudice de ses créanciers, qui n'ont pu saisir-arrêter que son droit aux navires, tel qu'il était alors, sujet à l'éventualité de l'enregistrement par les fournisseurs. (1)

IRVINE, for Respondents : The intervention shews that Auger's title to the vessels is derived from the agreement between Moyses, Rosa and him, passed on the 29th october. The vessels were attached in virtue of the *arrêt simple* issued on the 24th september, and have ever since continued under seizure ; it is clear therefore, that it was not in the power of Rosa to make any transfer of the ships or give any purchaser

(1) Conf. du Dalloz, Rep., vbo. *saisie-arrêt*, no. 146 ; Roger, *saisie-arrêt*, no. 243 ; *Ibid.*, 430-435 ; Art. 2082 C. N., et les auteurs qui l'ont commenté ; Art. 975 C. C. B. C., qui reproduit les dispositions de l'Art. 2082 du C. N.

or new advancer a title to them to the prejudice of Plaintiffs, who were holding them to secure their debt. The object of the attachment was to prevent him from putting his property out of the reach of his creditors, and if the pretensions of the intervening party were correct, all proceedings of this nature would be useless. It is, however, pretented by the intervention that a right of ownership in the vessels was acquired by Auger from Fabre & Son, and Verminck & Co., and that their rights were not in any way affected by the attachment against Rosa. It is important to consider here what the rights of these persons were under the deeds set forth in the intervention, and what authority they possessed to confer a title on Auger. The deeds of agreement stipulate that to secure the repayment of the advances to be made by them, the vessels should be hypothecated in their favour, and that they should have a lien and privilege thereon in conformity with the statute. The Act regulating this matter is cap. 42 of the Consolidated Statutes of Canada, intituled: "An Act for the encouragement of shipbuilding." This Act provides: Section 1: "So soon as the keel of a vessel is laid within this Province, the owner thereof may mortgage, hypothecate and grant a privilege or lien on the said vessel to any person contracting to advance money or goods for the completion thereof, and such mortgage, hypothecation and privilege shall apply and attach not only on and to that portion of the vessel constructed at the time of the granting of the same, but also to and on the said vessel during her construction and afterwards, until it shall be removed by payment or by the contracting parties." Section 2: "The said contracting parties may also agree that the vessel whereof the keel is laid as aforesaid, shall be the property of the party advancing thereon as aforesaid, so that such advancer may obtain the register of the vessel and sell the same and grant a good and clear title therefor; and such agreement shall *ipso facto* transfer to the advancer for the purposes aforesaid, and for the security of the said advances, not only the property of the portion of the vessel then constructed, but of such vessel up to and after completion, and the said advancer shall give and grant the builder's certificate for such vessel." The Act also provides that in the first of those cases, the owner shall not grant a second hypothecation without the express consent of the creditor; and that, in the second, the first advancer may mortgage and transfer his right to any other, provided that the formalities of the Act are complied with. In the present case, the advancers appear by the intervention to have only stipulated under the first section, that they should have a mortgage or hypothecation on the vessels, and not under the

second, that they should be the proprietors, so that they might obtain the register of the vessels and have power to sell them. The rights which they thus acquired under the statute, were merely those of hypothecary creditors, which gave them no power to sell the vessels, or to interfere to prevent other creditors, from causing them to be sold in payment of their debts. The Respondents had therefore a right to seize the vessels as the property of Rosa, subject to the claims of the advancers, and to rank on the proceeds of the sale for the payment of their claims. It was contended, on the part of Appellant, that the 4th section of the Act, which requires the proper officer to grant the register of the vessel to the advancer or his duly authorized agent producing an authentic copy of such contract, applied as well to the case of the hypothecary creditor, as to that of the advancer becoming owner; but it is clear that the words " such contract " apply only to the last mentioned contract, which contains the stipulation that the advancer should obtain the register, and not to the ordinary hypothecary creditor. If anything were required to make this meaning more clear, it would be found in the provision (4th section) that in case of more than one advancer, the register should be given to the one last in date. This must refer to the case of a transfer of ownership, as if it applied to the hypothecary creditor, it would be the first who would be entitled to the preference. The provisions of this enactment are reproduced in the Civil Code, art. 2375 to art. 2382, and the Appellant contended in the Court below that the wording of the Code was more favorable to his view of the case than the words of the statute. It is, however, evident that no change was intended, and in any case, the contracts in question were made before the Code became law. The Respondents also maintain that, as it appears by the intervention that the advancers on these vessels, from whom Appellant derives his title, are not British subjects, but residents of France, by the Merchant Shipping Act, 1854, they could not be the owners of a British registered ship, and that the register could not, in any case, be given to them, even if they had stipulated that they should be the owners, under the 2nd section of the Act and that as they thus could have no right themselves to be owners of a ship, they could not transfer that right to the Appellant.

BADGLEY, J.: The Plaintiffs issued an attachment against Rosa, a ship-builder, for a debt, and seized two vessels which had been built by him for foreign parties. The Appellant intervened, and claimed the ships, as his, under transfers and assignments from Rosa to Auger, and register obtained. It was quite true that Rosa did build two vessels, under contracts

by which the foreing parties were to make advances until the completion of the vessels, and, to secure their advances, Rosa executed to them, in due course of law, mortgage deeds, which were duly registered, and which secured these parties for their advances. But these parties were foreigners, and, consequently, could not, in their own names, hold registered British built ships; hence, probably, for their own protection, not only for their advances, but by some means to hold the vessels, Auger was advised to make additional advances, as stated, to complete the vessels, and, with this view, they assigned to him their rights for their advances, and the mortgages given to them as security upon the ships, so that Auger, whether for his own advances for the completion of the ships, or as assignee of the original advancers, was only a *fournisseur* of the advances, secured by mortgage, a right which was protected by law. But Auger, by his intervention, claimed as registered proprietor of the ships, whilst, in fact, his title is only that of mortgagee. The Ship Building statute provides for the mortgage of the ship, it also provides for the proprietorship of the vessel; in both cases for advances made for its construction; but both rights require, at least, that both the mortgagee and the intended owner should act in some way by an agreement, executed and registered according to law, to acquire the right, whether that of mortgagee or proprietor. Neither of these is given by the statute by implication; they require a special agreement between the parties, to be executed and registered according to law. Auger, as assignee, has no original right; his special and personal right rests upon his alleged £800 advances, under his contract of the 29th October, 1866. In support of his intervention he has produced deeds and agreements which shew his mortgage title, but he has produced no deed or agreement to support a proprietory title. He does not even shew that he desired it. And, therefore, the statute, making no title of any kind by implication only, Auger's only right is under the mortgage title, which does not support his pretensions to hold as registered owner. As assignee of Moyses his title is that of a mortgagee only. His own title, moreover, is of the 29th October, 1866, which could be an original agreement only for his own advances from that date for the completion of the vessel, and thus in date only after the seizure by Plaintiffs of the 24th September, 1866; so that under any circumstance his intervention is bad, and the judgment appealed from must be maintained.

DUVAL, C. J.: The Merchant Shipping Act gives a national character to British ships, and that act cannot be interfered with by a subordinate legislature. If there be a conflict between it and the laws of this Province, the Imperial act must

prevail. The Appellant can claim only as a mortgagee, and his rights as such are defined by the first section of the ship-building statute. To allow him to obtain the register, under the fourth clause, would be to stultify the parliament that passed the act, to say, that the mortgagee shall be deemed to be owner, and that the local legislature can give a national character to a ship. If a contract had been passed stipulating that the vessels were to be the property of the advancers, another question might have arisen ; here, however, as the fourth clause must be read with the first, the register was improperly granted to Appellant, and he cannot claim to be owner.

Judgment confirmed. (17 *D. T. B. C.*, p. 227.)

Bossé & Bossé, for Appellant.

Holt & Irvine, for Respondents.

RESERVES DES SAUVAGES.

Queen's Bench, appeal side, Québec, 19 Juin 1867.

Before Duval, Chief-Justice, Drummond, Badgley and Mondelet, Justices.

Bastien *et ux.*, Appellants, *and* Hoffman *et vir*, Respondents.

Jugé : Que, depuis la passation de l'Acte c. 14, S. R. B. C., concernant les Sauvages et les terres des Sauvages, le commissaire appointé par cet Acte est investi, par rapport à ces terres, de tous les droits d'action résultant de la possession ou du droit de propriété ; qu'aucun membre d'une tribu de Sauvages ne peut soutenir isolément en son nom une action réelle, au sujet des terres appropriées pour l'usage de sa tribu.

The Appellants, by their declaration, alleged that they were proprietors, by prescriptive possession of thirty years and upwards, of " an emplacement of forty-five feet front, " by a half arpent in depth, situate in the parish of Saint- " Ambroise, bounded, to the east, by the street of the Indian " village of Lorette, to the west, by the river Saint-Charles, " to the north, by Charles Picard, and to the south by J.-B. " Sébastien ; " that Respondent. F.-M. Hoffman, separated as to property from her husband, had constructed and kept up, for the use of a mill which she worked in the neighborhood, a wooden flume, by means of which she carried through the property alleged to belong to Appellants, the waters of the river Saint-Charles, causing thereby to Appellants damages to the amount of £50 per annum. They concluded by demanding the demolition of the flume, and that Mrs. Hoffman be condemned to pay to them the amount of £75 damages, for past occupation.

The Respondents met this action by the following allegations: 1o. That Plaintiffs are Huron Indians; that the property is situated in the Indian village of Lorette, and is vested by law in the Commissioner of Indian Lands for Lower Canada: 2o. That, by the law and custom of the tribe, a family cannot possess more than one emplacement or habitation, and that Appellants are elsewhere provided in the village; 3o. That Indians are not allowed to accumulate emplacements in the village as property, the land being the common property of the tribe; 4o. That Appellants never had the lawful possession of the emplacement in question; 5o. That Respondents erected the mill race or flume with the permission of the chiefs, of the commissioner, of Appellants themselves. The Superior Court (Taschereau, J.,) pronounced judgment as follows: "La Cour, considérant que le terrain, que les Demandeurs allèguent leur appartenir, est situé dans les limites "d'un village sauvage, en la paroisse Saint-Ambroise, dans le "district de Québec, destiné à l'usage de la tribu des Sauvages "Hurons, et occupé par les membres de la tribu; considérant "que la possession et occupation de toutes et chacune des "terres du village, et notamment du terrain en question, sont "en loi censées être et résider dans le Commissaire des Terres "des Sauvages, qui seul a droit en son nom d'exercer tous et "chacun les droits de propriété ou de possession, relatifs aux-"dites terres, appartenant au propriétaire, possesseur ou occu-"pant de telles terres ou lots de terre; considérant que l'action "en cette cause, pour les causes et considérations exprimées "en la déclaration des Demandeurs, savoir, comme ayant "trait à la propriété et possession d'un terrain formant partie "des terres affectées à l'usage de la tribu des Sauvages Hu-"rons, ne leur compétait pas en leur propre et privé nom, "mais qu'icelle action aurait dû être instituée par et au nom "dudit Commissaire; maintient l'exception péremptoire en "droit perpétuelle des Défendeurs, et renvoie l'action des De-"mandeurs, avec dépens."

LANGLOIS, for Appellants: Les Appelants pouvaient-ils diriger eux-mêmes leur action, ou devait-elle être instituée au nom du Commissaire des Terres des Sauvages? Pour résoudre ce point, il faut référer au statut refondu du Bas-Canada, ch. 14, sec. 7: "The Governor may appoint from time to time a "Commissioner of Indian Lands for Lower Canada, in whom "and in whose successors by the name aforesaid, all lands or "property in Lower Canada, appropriated for the use of any "tribe or body of Indians, shall be vested in trust for such "tribe or body, and who shall be held in law to be in the "occupation and possession of any lands in Lower Canada "actually occupied or possessed by any such tribe or body in

" common, or by any chief or member thereof or other party " for the use or benefit of such tribe or body, and shall be entitled to receive and recover the rents, issues and profits of " such lands and property, and shall, in and by the name " aforesaid, subject to the provisions hereinafter made, exercise and defend all or any of the rights lawfully appertaining to the proprietor, possessor or occupant of such lands or " property: " Et section 10: " Nothing herein contained shall " be construed to derogate from the rights of any individual " Indian or other private party, as possessor or occupant of " any lot or parcel of land forming part of or included within " the limits of any land vested in the Commissioner aforesaid." Ce statut a été passé en l'année 1850. Les terres réservées pour les tribus des sauvages étaient alors, comme aujourd'hui, occupées partie en commun, et partie par les individus de la tribu. Par exemple, il y a la forêt où ils prennent en commun leur bois de chauffage, les rues et les chemins et les places publiques pour l'usage de la tribu. Ces parties sont possédées en commun, et pour la protection des droits et des intérêts de la tribu, il convenait de nommer un administrateur, et c'est là ce que le statut a eu pour but. Quant aux lots de terre possédés par les membres de la tribu, la section 10 leur réserve expressément leurs droits. Ce statut n'a donc pas eu pour but de mettre les individus de la tribu sous la tutelle du commissaire, mais seulement de donner à la tribu un représentant pour les choses possédées par elle en commun. Il semble que cette Cour lui a donné cette interprétation dans la cause Nianentsiasa et Akwirente *et al.* (1) Une autre prétention des Intimés est que les Appelants, ayant un autre lot de terre qu'ils occupent dans le village, n'ont pas droit à celui dont il s'agit. Ils invoquent sur ce point une prétendue coutume chez les sauvages. La preuve qu'ils ont produite pour établir cette coutume ne les justifie pas entièrement dans cette prétention. Il est vrai qu'un individu, voulant s'établir dans le village, doit faire aux chefs la demande d'un lot pour y bâtir sa maison, et qu'il n'a pas droit d'en obtenir plus d'un. En effet, il serait injuste envers les autres membres de la tribu de lui en accorder plus d'un. Mais si, possédant déjà un lot pour sa résidence et celui de sa famille, il lui en échoit un autre par succession de son père ou de sa mère, ou de tout autre parent, ou si, étant veuf, il se remarie à une veuve qui en possède elle-

(1) Le cautionnement, donné en appel par des Indiens, est valide, s'il appert par affidavit que les Indiens qui l'ont donné sont en possession, à titre de propriétaires, d'immeubles sis et situés dans l'étendue de pays affectée à l'usage de la tribu dont ils font partie. (*Nianentsiasa* et *Akwirente et al.*, C. B. R., *Montréal*, 9 juin 1859, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., 8 R. J. R. Q., p. 82.)

même un, rien dans cette coutume ne l'empêche de jouir des deux lots de son vivant, et de les transmmettre à ses descendants ou autres parents. Les témoins mêmes des Défendeurs reconnaissent ces exceptions. Les Appelants, à ce sujet, se trouvent dans un cas analogue à ceux qui viennent d'être cités. L'Appelant occupe avec sa famille le lot qui lui vient de son père, et le lot qui forme le sujet de ce procès est échu à son ép use et à ses trois sœurs, par succession de leur grand'mère, Marie Simon Ignace.

PARKIN, Q. C., for Respondents: The vesting in the Commissioner is matter of public law; while the customs are fully proved by the chiefs of the tribe, and indeed result from the tenure itself, which is only usufructuary, to be equally divided among a number of individuals, under the control of the body of directors, which, in this instance, is the ancient and national council of chiefs. The Appellants, while fully admitting the fee simple to be in the Commissioner claim, under sec. 10, of the Act cited, as possessors or occupants. It is clear that they never were occupants. Nor have they ever been lawful possessors. The only possession they urge is, having seized upon the lot *de facto*, and to give them colour of *seizin* having erected a portion of a habitation to comply with the law requiring actual occupancy. But this building is only a pretence, having never assumed the condition of a habitable house, while Appellants have long possessed another dwelling in which they have always resided. But the possession itself which they invoke was in its origin vicious, having originated in fraud and violence. (1) The alleged possession of thirty years is without proof, and even if proved could give no title, being a possession contradictory of the legal title, and the mere possession of a usufructuary.

DRUMMOND, J.: That the property in question forms part of a large tract of land appropriated for the use of the Huron tribe of Indians admits of no doubt. All the Indians of that tribe, recognized as such, whether of pure or mixed blood, or adopted according to Huron customs, were, and continue to be, proprietors *par indivis*, or to use the english term perfectly analogous, tenants in common, of the whole tract. From the time of the first grants for the use of the Indian tribes in Lower Canada, the property thus held in common was usually managed by chiefs elected from time to time by each tribe. In these chiefs was recognized the power of apportioning out the tract under their control to heads of families, one building lot or emplacement to each, with the right of possession of the land occupied by the buildings and improvements, but

(1) Pothier, Possession, Nos. 17 et seq.

with no right of property in the soil, beyond that which each held as one of the tenants in common of the whole tract. It was also held by the usages of the various tribes that the chiefs had the right of disposing of certain lots, for the interest of the community at large. But the administration of these properties by the chiefs having proved unsatisfactory and inefficient, the Executive of the day thought proper to propose, for the adoption of the Legislature, the bill which now forms the 14th chapter of the Consolidated Statutes of Lower Canada. By this statute, it was enacted amongst other things as follows: section 7 (See that section *supra* p. 265). It is therefore clear that, since the passing of this law, all rights of action, whether founded upon ownership or occupancy, are vested in the Commissioner of Indian Lands for Lower Canada, in whose person the Executive Government has wisely combined this office with that of Assistant Commissioner of Crown Lands. The 10th section of this Act, invoked by the Appellants, which runs as follows: " Nothing herein contain- " ed shall be construed to derogate from the rights of any in- " dividual Indian or other private party, as possessor or occu- " pant," was evidently intended to protect such rights of occupancy, founded on usage, as have been above alluded to, and as are mentioned by Elie Sioui, one of the oldest chiefs, in his deposition, page 13, of the Respondents' case, in the following terms: " Audit village les sauvages ne sont pas " maîtres du terrain ; ils n'ont que la maison bâtie dessus pour " leur occupation." The rights protected are possessory, not real. They import a defensive, not an aggressive power. Now Appellants found their right upon a title alleged to have been acquired by prescriptive possession. The uninterrupted possession of thirty years is far from being clearly proved, even as to the skeleton house built upon the property, and is not proved at all in relation to the space occupied by the flume which they seek to demolish. But even if it were fully, clearly, indubitably proved, as to the whole, and even if all rights of action relating to these Huron Lands had not been vested by our Legislature in a commissioner, Plaintiffs would have no right of action, because neither they nor any other individual member of the Huron tribe possess one foot of property in which the whole *communauté* or tribe has not a share, and because no tenant in common, *propriétaire par indivis*, can acquire by prescription, or plead prescription, against his co-tenant. The judgment appealed from should therefore, in my opinion, be confirmed, with costs in both Courts.

Judgment confirmed, MONDELET, J., *dissentiente*. (17 *D. T. B. C.*, p. 238.)

CASAULT, LANGLOIS, ANGERS & COLSTON, for Appellants.

PARKIN, Q. C., for Respondents.

SUBSTITUTION.—WILL.—HERITIERS.

PRIVY COUNCIL, 14th December, 1872.

On appeal from the Court of Queen's Bench for Lower Canada.

Présent : Sir JAMES COLVILLE, Sir BARNES PEACOCK, Sir MONTAGUE EDWARD SMITH & Sir ROBERT COLLIER.

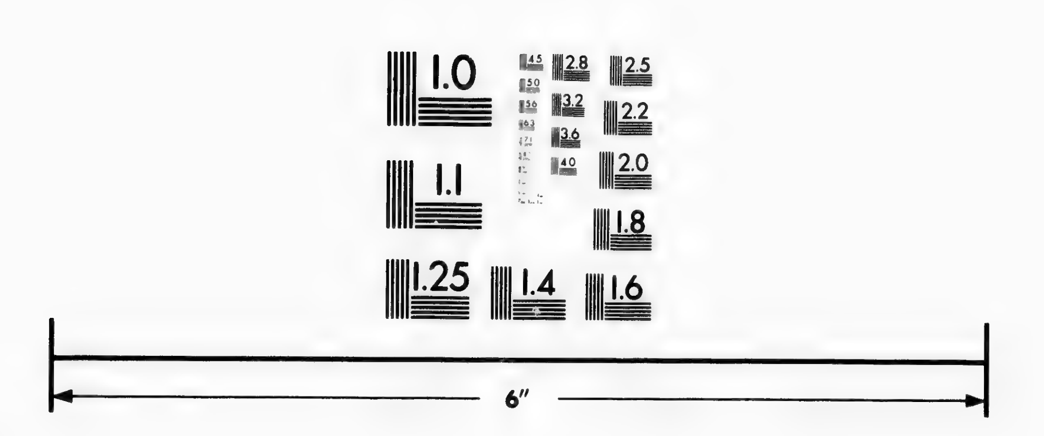
Dame MARIE-LOUISE HERSE, *alias* LOUISE HERSE, wife of ANDRÉ-ZÉPHIRIN GROTHÉ, and GROTHÉ, Appellants, *and* JOSEPH DUFAUX, Junior, *alias* JOSEPH-MARIE DUFAUX, MARGUERITE DUFAUX, wife of JOSEPH-CLET ROBILLARD, and ROBILLARD, Respondents.

P. R. in 1825, by a notarial instrument, in the nature of a deed of donation *inter vivos*, gave his Son, J. R., a certain piece of land, reserving the usufruct to himself for life, with remainder to J. R., for life (both life interests being expressed to be "*à titre de constitut et précaire, sa vie durante;*" and after J. R.'s death, to his children born in lawful wedlock; in default of such "*la propriété demeurera et appartiendra aux autres héritiers dudit donateur qui en jouiront et disposeront conformément à ce qu'il en aura disposé et ordonné par son testament et ordonnance de dernière volonté.*" By a will of previous date, confirmed by a codicil made after the date of the deed of donation, P. R. gave to his son, J. R., the enjoyment and usufruct during his life of all the property, movable or immovable, which he, P. R., should have at his death, the absolute interest in such property to pass at the death of J. R. to his children born in wedlock, with power in default of such children to J. R. to dispose of such property at his discretion, and without being bound to follow any rule of equality or proportion among the testator, P. R.'s grand children, who were to be content with the share to be assigned them. J. R. died without children, and by his will bequeathed, with other property, some of the land composed in the deed of donation by P. R. in his favour, to two only of the grand children of P. R. In a suit by another of P. R.'s grand-children, claiming a portion of such land as heir by substitution under the terms of the deed: *Held*, by the Judical Committee, affirming the judgment of the Court of Queen's Bench of Lower Canada, that, notwithstanding the words "*à titre de constitut et précaire sa vie durante*" in the deed of donation, J. R. became under it the institute (grevé) with a substitution in favour of his own children, and that the term "*autres héritiers*" operated only in the event of J. R. having no children as a retour to the donor, and made the property capable of passing by his will, as also by the will of his son, J. R. Exposition of the Civil Code of Lower Canada, with regard to gifts *inter vivos* with reference to the text writers on the ancient law of France and the *Code Napoléon*. The statute law of Lower Canada has engrafted on the old French law an unlimited power of disposition by will. The word "*Héritiers*" has there acquired a signification, wider than and differing from, that which it would obtain in France.

By a deed of gift *inter vivos*, dated the 21st of May, 1825, made and executed at Montreal before notaries, Pierre Roy (deceased) declared and acknowledged that, in consideration of the good and essential services which his son, Joseph Roy

(also deceased) had rendered to him, he made gift and donation to his son, being present and accepting for himself his heirs and representatives in future, a piece of land situated in the *Faubourg Saint-Laurent*, in the city of Montreal, with six houses and other buildings thereon, to be enjoyed, used dealt with, and disposed of by Joseph Roy, "*à titre de constitut et précaire*" during his life, the enjoyment to commence only at the decease of the Donor, who reserved the enjoyment and profit of such piece of land during his life "*à titre de constitut et précaire*" only, and that after the decease of Joseph Roy, the ownership of the piece of land should remain to his children born in lawful wedlock, and in default of children born in lawful wedlock of Joseph Roy, "*sa propriété demeurera et appartiendra aux autres héritiers dudit donateur qui en jouiront et disposeront conformément à ce qu'il aura disposé et ordonné par son testament et ordonnance de derniere volonté*," it being understood, nevertheless, that it should be lawful for Joseph Roy to construct and erect on the piece of land or part of the same, one or more houses in stone or in wood, and of such dimensions as he should think fit, and to take and occupy for each house that he should choose so to build a piece of land and building side of forty feet frontage by ninety feet deep, which he should be bound to enclose, at his sole cost and charge, with fences of planks or stakes of the height of ten feet above the ground, and each and every piece of ground, which Joseph Roy should choose so to take for building on as aforesaid, should belong to him in absolute ownership, with power to dispose of it by act *inter vivos* or by his last will, according to his pleasure, provided that he did not sell or alien the lots of land during the life of the donor. This deed was duly read, published and registered. The questions raised on this appeal were, first, as to the validity and effect the above-recited passage in the deed of gift, and secondly, whether the Respondents, who claimed to be entitled under the wills of Pierre Roy and Joseph Roy, were entitled to the entirety of so much of the piece of land as was not built upon, and appropriated by Joseph Roy, under the power in that behalf contained in the deed of gift, or, whether the Appellant, Marie-Louise Herse, as one of the co-heirs of Pierre Roy, was entitled to claim from the Respondents one moiety of such piece of land. Pierre Roy, the donor in the deed of gift, previously to the date and execution of the above deed, namely, on the 15th of December, 1821, made his will, whereby he gave and bequeathed to his son, Joseph Roy, the enjoyment and income during his life of all the property, movable and immovable which he, the testator, should leave at his decease, so that the ownership should

remain to the children born or to be born in lawful wedlock of Joseph Roy, and in case he should not have children born in lawful wedlock, he should have power to dispose of the ownership of the property, as well as movable and immovable, according to his prudence and discretion without being bound to follow any law of equity, or of proportion, amongst the grand-children of the testator, who should be bound to be satisfied with the portion which should be allowed to them by Joseph Roy, their uncle. Pierre Roy, the donor, after the date of the deed of gift made a codicil to his will, dated the 12th of december, 1831, and thereby, after his will had been read over to him by one of the notaries in whose presence the codicil was executed, confirmed his will, and desired that it should be executed, according to its form and tenor in everything which was not altered by such codicil. This codicil did not in any way alter the gift in the will contained of all the testator's property, further than by giving certain legacies which were not material to the question on this appeal. Pierre Roy died the 16th of August, 1832, without having revoked or altered his will, save so far as the same was altered or revoked by the codicil, and the will and codicil were registered on the 4th of April, 1842. Joseph Roy, the donee in the deed of gift entered into possession of the piece of land therein comprised, and built upon a portion of the same piece of land forty feet frontage by ninety feet in depth, a house forming the corner of the *rue Dorchester* and the *rue Sainte-Elizabeth*, and also built upon another portion of the same piece of land of forty-two feet frontage by ninety feet in depth, a house forming the corner of the *rue Sanguinet* and the *rue Sainte-Catherine*. Pierre Roy, the donor, had issue Joseph Roy and Catherine Roy, who married Joseph Herse, deceased, and there was issue of such marriage two children, the Appellant, Marie-Louise Herse, and Marie-Marguerite, afterwards the wife of Joseph Dufaux, since deceased. The Respondents, Joseph Dufaux, junior, and Marguerite Robillard, were the only children of Marie-Marguerite Dufaux. Joseph Roy, the donee, by his will, dated the 2nd of September, 1848, gave and bequeathed to Marie-Louise-Hélène Grothé, his great-niece, since deceased, a site situated in the *Quartier Saint-Louis*, of the city of Montreal, making the corner of the *rues Dorchester* and *Sainte-Elizabeth*, containing forty feet frontage by ninety feet in depth, more or less, with a house, coach-house, and other appurtenances constructed thereon, to be enjoyed, used, dealt with, and disposed of by Marie-Louise-Hélène Grothé, in absolute ownership, and as she should think fit at her age of majority after the testator's decease; and the testator gave and bequeathed to the Appellant, Marie-Louise


1.0
2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
4.0
2.0
1.1
1.8
1.25
1.4
1.6
6"

Herse, the enjoyment and income during her life, first, of a site situated in the *Quartier Saint-Louis*, containing forty-two feet in depth, and being the corner of the *rues Sanguinet* and *Sainte-Catherine*, and further, the enjoyment and income, during her life, of another site situated in the *Quartier Saint-Laurent*, of the city of Montreal, and therein particularly described, with a house and appurtenances thereon constructed, and as to the ownership of the two sites, the testator gave and bequeathed the same to the children born and to be born of the Appellant, Marie-Louise Herse, whom he substituted by the will, the sites to be enjoyed, used, dealt with, and disposed of by the children in absolute ownership, and as they should think fit, from the day of the decease of their mother, and to be divided between them *per stirpes*, as from the day of the majority of the youngest of the children born and to be born of the Appellant, Marie-Louise Herse, and he gave and bequeathed to the Respondents, Joseph Dufaux, junior, and Marguerite Robillard, his great-nephew and great-niece, issue of the marriage of Joseph Dufaux and Marguerite Herse, a piece of land situated in the *Quartier Saint-Louis* of the city of Montreal, whatever might be its contents, within the boundaries thereinafter shown, adjoining in front the *rue Dorchester* on one side, the *rue Sanguinet* on the other side, and in rear the *rue Sainte-Elizabeth*, deducting from the piece of land the two sites which were part thereof, and which he had above bequeathed, one to Marie-Louise-Hélène Grothé, and the other in enjoyment and profit to the Appellant, Marie-Louise Herse, and in ownership to her children with all and every erections, which might belong to the testator, and be found constructed on the piece of land ; to be held, used, dealt with, and disposed of by his great-nephew and great-niece, in absolute ownership, and as they might think fit, from the day of the majority of the younger of them after the testator's death, and then to be shared and divided between them. And after giving another legacy to the Respondents, Joseph Dufaux, junior, and Marguerite Robillard, as to all the rests of his property, movable and immovable, rights, choses in action, real and personal, and generally everything movable or immovable, which should belong to him at the time of his death, of whatever nature, quality, character, and situation, without any exception or reservation, after payment and discharge of his funeral expenses and debts, and the legacies thereinbefore contained, the testator gave and bequeathed the same as to one moiety to the two children of his niece, the late Marguerite Herse, the Respondents, Joseph Dufaux, junior, and Marguerite Robillard, to be divided equally between them and to be enjoyed, used, dealt with, and disposed of by them in absolute

ownership from the majority of the younger of them, and as to the other moiety of the residue of his property, the testator gave the enjoyment and income of it to the Appellant, Marie-Louise Herse, during her life, and as to the ownership of the moiety of the residue of his property, he gave and bequeathed the same to the children born and to be born of the Appellant, Marie-Louise Herse, whom he substituted to the said property, to be enjoyed, used, dealt with, and disposed of by them in absolute ownership, and as they should think fit, from the decease of their mother, and to be divided between them equally *per stirpes* from the majority of the youngest of them, after the decease of their mother. And as the gift of enjoyment and income thereinbefore contained in favour of the Appellant, Marie-Louise Herse, was to assist in providing for her children, and to be employed in sustaining, maintaining, and educating them, and also in the sustenance and maintenance of the Appellant, the testator willed that the enjoyment and income should not in any case, or under any pretext, or for any reason whatever, be sold, parted with, or aliened in any manner whatever, or seized or arrested by any creditor or other person, for any debt of the Appellant or her children, or others, or for any cause or reason whatsoever; and it was expressly on that condition that he made the bequest of the enjoyment and income. And the testator willed that if any one of his great-nephews or great-nieces should die without lawful children or issue, his or her share in his property should accrue to his or her lawful brothers and sisters surviving by representation of those deceased, to be enjoyed, used, dealt with, and disposed of in the same manner and subject to the same burdens and conditions on which they would enjoy, use, deal with and dispose of their own shares of his property. And the testator named Etienne-Alexis Dubois and Joseph Dufaux to execute his will, and constituted them administrators of his property, to manage and administer his property until the majority of his great-nephews and great-nieces; and in case his administrators did not agree in the administration of his property, he gave them power to divide between themselves the administration of the property, Dufaux to have the administration of the property belonging to his children, and Dubois to have the administration of the property given to the Appellant, Marie-Louise Herse, and her children, and of the site bequeathed to Marie-Louise-Hélène Grothé. And the testator ordered that, if any of his legatees or their issues hould attempt, directly or indirectly, to impeach any one of the clauses and dispositions of his will, such persons should, *ipso facto*, be immediately deprived of all share and interest in his succession, and that the share of such

person, should accrue to his or her brothers and sisters who respected and were willing to execute the testator's wishes and intentions. Joseph Roy died on the 9th of October, 1848, unmarried and without having revoked or altered his will which was registered. At his death, the Appellant, Marie-Louise Herse, the surviving grand-child, and the Respondents, Joseph Dufaux, junior, and Marguerite Robillard, as representing their mother, Marguerite Dufaux, the deceased grand-child of the donor, Pierre Roy, were the sole heirs of Pierre Roy, and would have been entitled to his undisposed of estate, if any, in the proportions following: the Appellant, Marie-Louise Herse, to one moiety thereof, and the Respondents, Joseph Dufaux, junior, and Marguerite Robillard, in equal shares to the other moiety thereof. The site, and house, and piece of land by the will of Joseph Roy respectively bequeathed to the Respondents, Joseph Dufaux, junior, and the site and house by the will first bequeathed to the Appellant, Marie-Louise Herse, were the pieces of land comprised in the deed of gift with the houses built thereon by Joseph Roy. At the date of the death of Joseph Roy, the Appellant, Marie-Louise Herse, had attained majority. The Respondent, Joseph Dufaux, junior, and Marguerite Robillard, were then minors. On the 10th of October, 1848, a meeting took place between the Appellants and Joseph Dufaux, and Etienne-Alexis Dubois, at which the Appellant, André-Zéphirin Grothé, as guardian of the children born and to be born of the Appellant, Marie-Louise Herse, and the last named Appellant, being authorized by her husband and also Joseph Dufaux, as the guardian and on behalf of his infant children, the Respondents, Joseph Dufaux, junior, and Marguerite Robillard, signed, in the presence of notaries public, the preamble to an inventory of the property of Joseph Roy, reciting amongst other things, that having had the will of Joseph Roy read to them, they declared that they agreed to the will and approved and ratified it as far as concerned them in all its contents, and desired that it should have full and complete effect and be obeyed, according to its form and tenor, by all whom it might concern. After the preamble had been signed the inventory and valuation of the apparel and household goods of the deceased, Joseph Roy, was proceeded with and completed, and on the same day was signed by both the Appellants and by Joseph Dufaux, in the presence of the same notaries. At the time when the preamble and inventory were signed by the Appellants, the Appellant, André-Zéphirin Grothé, was aware of the existence and purport of the deed of gift, and both the Appellants and Etienne-Alexis Dubois were aware of such deed of gift before the inventory

and division of the property of Joseph Roy was closed as hereinafter mentioned. The Appellants subsequently refused to proceed with the inventory, stating in answer to the request of Messieurs Dubois and Dufaux that they should proceed and sign the same, "we do not think fit to sign at present; we will consider it; that is all your answer"; and they were, therefore, cited by Messieurs Dubois and Dufaux to complete the inventory and division, but neglected to attend, and in their absence the inventory was closed, and division made of the property of Joseph Roy on the 8th of May, 1849. Those portions of the estate of Joseph Roy, which, on the division of the estate were allotted to the Appellants in respect of the moiety of Joseph Roy's estate bequeathed to the Appellant, Marie-Louise Herse, and her issue, and the other legacies and benefit given to the Appellant, Marie-Louise Herse, since the death of Joseph Roy, were accepted and enjoyed according to the tenor of Joseph Roy's will by the Appellants, who had, since the death of Joseph Roy, received and enjoyed the rents and income of the property movable and immovable, the enjoyment whereof was left to the Appellant, Marie-Louise Herse, by the will; and had also accepted and taken the succession of the Appellant, Marie-Louise Herse, as heiress of her Daughter, Marie-Louise-Hélène Grothé (who survived the testator, Joseph Roy, and afterwards died) to the site and house at corner of the *Rue Ste-Elizabeth* and *Rue Dorchester*, bequeathed by Joseph Roy's will to Marie-Louise-Hélène Grothé, that such site and house had been sold by the creditors of the Appellant, Marie-Louise Herse, for payment of her debts. No step was taken by or on the part of the Appellants, or either of them, to set aside their ratification of Joseph Roy's will, or to assert any claim to the property comprised in the deed of gift, or any part thereof, other than such part of the same property as by the will of Joseph Roy was bequeathed to the Appellant, Marie-Louise Herse, for life, until the 10th of September, 1861, when they sued out the writ of summons whereby the action hereinafter mentioned was commenced. From the death of Joseph Roy until the year 1861, the Respondents, by their guardians during their minorities, and by themselves since they attained majority, had been in the peaceable and undisturbed possession of the peace of land and premises comprised in the deed of gift, and the rents and profits thereof, except the two sites (parts thereof) which had been built upon by Joseph Roy, and which were by his will bequeathed as to one moiety to Marie-Louise-Hélène Grothé, and as to the other for the benefit of the Appellant, Marie-Louise Herse, and her children. On the 31st of January, 1853, the Appellant,

Marie-Louise Herse, in a suit instituted by her against her husband, André-Zéphirin Grothé, for separation of goods, produced and gave in evidence the inventory and division of Joseph Roy's estate, which had been as before mentioned, in order to establish her rights and claims against her husband, and in that suit she sought by means of the inventory and division to establish against her husband her right to the property bequeathed to her by the will of Joseph Roy. All the transactions out of which the question on this appeal arose, took place before the Civil Code of Lower Canada came into operation, the 1st of August 1866. On the 10th of September, 1861, a suit was commenced by the Appellants against the Respondents in the Superior Court of Lower Canada, District of Montreal, to recover in right of the Appellant, Marie-Louise Herse, as co-heiress of Pierre Roy, one moiety of the piece of land comprised in the deed of gift less the sites on which Pierre Roy had built on as aforesaid, together with the mesne rents of the moiety and damages, and by their declaration they alleged that the Appellant, Marie-Louise Herse, had never signed any ratification of Joseph Roy's will, and that if any such ratification had been signed it was null and void by reason that the deed of donation had been fraudulently concealed. The Respondent, by their pleas, after stating the deed of donation and the will and codicil of Pierre Roy, and the will of Joseph Roy, and the deaths of Pierre Roy and Joseph Roy without issue, pleaded that Joseph Roy, by virtue of the power given to him by the will and codicil of Pierre Roy, was competent to dispose as he had done of all the immovable property mentioned in the deed of gift; that the Appellants had ratified the will of Joseph Roy, by signing the inventory of his effects on the 10th of October, 1848; that as the Plaintiffs had allowed ten years and more to elapse without complaining of the act of the 10th of October, 1848, and without asserting its nullity, they could not complain of it, their action being barred in this respect by prescription ; that the Appellants had not alleged any valid reason for annulling their act of the 10th of October, 1848; that before that time they knew of the deed of donation; and that, in consequence of their approval and ratification of the will of Joseph Roy, the Appellants could not sustain their action; and they also pleaded the general issue. By an order made in the suit, dated the 30th of April, 1864, the Respondents were permitted to amend their plea, by alleging that the Appellant had accepted the legacies contained in the will of Joseph Roy; that they had taken possession of and still held the property which had been thereby given to them, and that they were consequently

debarred of any right which they might have had of disputing any of the dispositions contained in the will; and the pleas were amended accordingly. Evidence having been entered into in the suit, the same came on to be heard in the Superior Court before Mr. Justice Smith, when that Judge, on the 8th June, 1867, declared that the Appellant, Marie-Louise Herse, was, and had since the death of Pierre Roy, under and in virtue of the deed of donation, proprietor of one undivided half of the piece of land, detraction being made of the two lots of land upon which Joseph Roy had built; and the Court appointed experts to divide the piece of land into two equal parts, and condemned the Respondents to pay the costs.

The judgment of the Superior Court is as follows: "The "Court, considering that Plaintiffs have established, by legal "and sufficient evidence, that by the donation *entre-vifs*, "made and executed before Papineau, notary public, on the "twenty-first day of May, 1825, Pierre Roy did give and "make over to the heirs at law of him the said Pierre Roy, "living at the time of the death of Joseph Roy, the real pro-"perty mentioned in the said deed of donation, reserving "however to Joseph Roy the life interest or enjoyment of the "said estate; and considering that the enjoyment so reserved "to Joseph Roy was the mere enjoyment, *à titre de constitut* "*et précaire*, and had the effect solely of detaching from the "property given to the heirs of Pierre Roy the usufruct, "during the lifetime of Joseph Roy; and further considering "that, by the effect of the death of Joseph Roy, the said usu-"fruct so detached had again become united to the property, "and fell by law into the possession of the said heirs at law, "to wit, Plaintiff, Marie-Louise Herse, and Defendants Joseph "and Marguerite Dufaux; considering also that, by the effect "of the said donation, the property so given was forever "withdrawn from the estate of Pierre Roy, and passed by his "death into the possession of his heirs, mentioned in the said "donation, subject to the life enjoyment of Joseph Roy, and "free from all control by Joseph Roy; and further considering "that Joseph Roy could not, by law or by any clause of the "said donation *entre-vifs*, in any way dispose of the said "estate, and that therefore the disposition thereof made by "Joseph Roy, by his last will, was altogether inoperative, "null and void, and of no effect whatever, and could not in "any way affect the rights of the said heirs at law, who had "in fact possession of the said property by the power of the "donation of Pierre Roy; and further considering that De-"fendants have altogether failed to shew any right to the "exclusive property and possession of the lot of land so claim-"ed to the exclusion of their co-heirs claiming under the

" same title, and have failed to prove any ratification of the " last will of Joseph Roy; and further considering that no " mention of the donation was made in the *préambule d'in-* " *ventaire* invoked by Defendants, and that the mere know- " ledge by Plaintiffs of the existence of the donation of Pierre " Roy, at the time they signed the *préambule d'inventaire*, if " it had been proved, which it has not, could not by law " defeat the pre-existing title of the said heirs, or divest them " of the possession; and further considering that Plaintiff and " Defendants being co-heirs under the said title, *par indivis*, " the possession of Defendants was the possession of Plain- " tiffs; the court doth declare the Plaintiff Marie Louise " Herse *alias* Louise Herse, to be and to have been, since the " death of Pierre Roy, under and in virtue of the said act of " donation, proprietor of one undivided half of the piece of " land described in the declaration in this cause, as follows, " to wit: (here follows the designation of the property); and " the Court before proceeding to adjudicate upon the conclu- " sions of Plaintiffs, for a condemnation against Defendants " for the *fruits*, and revenues and damages claimed and " demanded by Plaintiff, and reserving hereafter to adjudi- " cate thereon, doth order that by *experts* to be named by " Plaintiffs and Defendants, within one month, or in default " of either party so to name, by a judge of this court, and " after being duly sworn, the said piece of land be visited and " examined, and that after such examination the experts do " report to this court, on or before the seventeenth day of " March next, whether the said piece of land can be divided " into two equal parts of the same value, one of which to be " apportioned to Plaintiff, Dame Marie-Louise Herse, that the " *experts* do proceed to divide and mark off the said piece of " land into two equal parts of the same value, and do report " the same to this court, with a figurative plan thereof, on or " before the seventeenth day of March next." From this judgment, the Respondents appealed to the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side), and on the 8th of June, 1867, that court, composed of the Chief Justice DUVAL, and the Justices MEREDITH, MONDELET, and DRUMMOND, reversed the judgment of the Superior Court and dismissed the claim of the Appellant, Marie-Louise Herse, with costs in both courts. Mr. Justice DRUMMOND dissenting.

Here follow the remarks of the judges and the judgment of the Court of Queen's Bench.

MEREDITH, C.-J. S. C.: The main question is as to whether Joseph Roy had power to dispose by will of the property described in the donation of the 21st May, 1825, mentioned in the pleadings. Under the will of Pierre Roy, his son Joseph

Roy, was to have the " jouissance et usufruit sa vie durante " of all the property movable and immovable left by the testator, which, after the death of Joseph Roy, was to belong to his children. The testator, by thus leaving the whole of his property movable and immovable to his son, Joseph, evinced, as strongly as it was possible for him to do by his will, the affection and regard he intertained for his son ; and the next clause of the will, which provides for the contingency of his son dying without children, shows further that the testator entertained a very high opinion of his son's judgment. It is not denied that, under the will of his father, if it stood alone, Joseph Roy would have had a right to determine, by his own will, in what shares the property in question should pass to the heirs of Pierre Roy ; but it is said that the donation of the 21st May, 1825 created, a substitution in favor of the heirs of Pierre Roy, no one of whom could thereafter be deprived of his share of the property, either by Pierre Roy or by Joseph Roy. And it is said that the words in the donation, " qui en jouiront et disposeront conformément à ce que " lui, ledit donateur, en aura disposé et ordonné par son testa- " ment et ordonnance de dernières volontés," were intended to enable the donor not to change the shares that were to vest in the respective heirs of Pierre Roy, but to modify the estate that was to vest in them by adding a degree to the substitution, that is by making the heirs of Pierre Roy, who were to receive the property after the death of Joseph Roy, *grevés de substitution* in favour of other *substitués*. In order to duly appreciate this pretension, we must consider the avowed motives by which Pierre Roy was influenced in making the donation in question, and the effects which that donation would produce if interpreted as contended for by Respondent. By his will of the 15th December, 1821, (confirmed as already mentioned by the codicil of 1831) Pierre Roy certainly wished his son, Joseph, in the event of his dying childless, to have power to divide the property of his father, the testator, among his heirs, as he Joseph Roy might think fit. The power thus given by the testator to his son was both important and reasonable. It tended to secure to Joseph Roy consideration and respect from the younger members of the family. And Pierre Roy may reasonably have thought that it would not be for the interest even of his descendants that they should know that his property, after the death of his son Joseph, would necessarily be divided between them in equal shares, irrespective alike of his opinions and wishes, and of their own merits and wants. An exactly equal division of an estate among numerous descendants can rarely be a just division ; for, at least, as a general rule, it is more necessary to make provision

for unmarried daughters, than for the other members of a family; and, in some instances, the interests even of the legatee require that the legacy in his favor should be subject to restrictive conditions. Considerations such as I have just mentioned may, I think, be presumed to have influenced Pierre Roy when, by his will, he provided that his son, Joseph, in the event of his not having children, should have power " de disposer de la propriété desdits biens, tant meubles " qu'immeubles, selon sa prudence et discrétion, sans être tenu " de suivre aucune loi d'égalité ou de proportion entre les " petits enfants dudit testateur, qui seront tenus de se contenter du lot qui leur sera donné par ledit maître Joseph Roy, " leur oncle." The power which in these emphatic words was given to Joseph Roy, by his father's will, in 1821, is also the power of which it is said he was deprived by the donation from his father, in 1825; but there is nothing in the donation to show that Pierre Roy had any idea of curtailing the powers which by his will be had previously given to his son. The reasons for giving those powers were as cogent at the date of the donation as at the date of the will; and the confidence which the father reposed in the prudence and discretion of his son appears not to have decreased, but on the contrary to have increased, in the period that intervened between the will and the donation. The object of the donor, as expressly avowed in the donation, was to acknowledge " les bons et essentiels " services" which Joseph Roy had rendered to his father, and to recompense him for those services, " l'en récompenser," and this object was carried out by giving to Joseph Roy the power to appropriate to himself during his father's lifetime such portions of the property mentioned in the donation as he might require for building lots, and by giving him an irrevocable title, by the deed of donation, to the property therein mentioned, of which previously he had only an expectation under his father's will. And yet, it is contended that, although the donation affords proof of the father's confidence in his son having increased, and although the avowed and direct object of it was to recompense him for the important services which he rendered to his father, yet that it indirectly deprived him, in the event of his not having children, of the power respecting his father's property which, under the will, he was to have had in that case. I cannot adopt this view; on the contrary, it appears to me that the words in the donation show that Pierre Roy had the same intentions with respect to his property, when he made the made the donation of 1825, that he had some years previously, when he made the will of 1821, and that he had some years afterwards, when he made the codicil of 1831. And, as tending to confirm this view, it may

be observed that Pierre Roy, in making the donation of 1825, may be regarded as having then before him the will of 1821, and that in making the codicil of 1831, he may be regarded as having had before him the donation of 1825; as they were all three executed with the advice and in the presence of the same notary, and all remained among his minutes. So far then as regards the intentions of Pierre Roy, in making the donation in question, I do not think there can be any reasonable doubt; and it seems to me although I admit this part of the case is not free from difficulty, that the terms of the donation are sufficient to carry out the intentions of the donor. If the donation had had the effect of creating an ordinary substitution, then the property mentioned in it would have wholly ceased to form any part of the estate of the donor, and could not have been in any way controlled by his will. But the stipulation in the donation that in the event of Joseph Roy not having children, the property should remain and belong to the other heirs of the donor, who should enjoy it and dispose of it such manner as the donor should direct by his last will and testament, prevented the deed from operating as an ordinary substitution, and secured to Pierre Roy, as donor, the right of disposing of the property by will, in the event of his son, Joseph Roy, dying childless. If Pierre Roy had survived his son Joseph, I think it plain that the property would have reverted to him, and if so, I think it follows that the effect of the donation was to secure a reversion or *retour* of the property to Pierre Roy. It is true that Pierre Roy did not survive his son, but the right reserved to him, whatever was its nature or extent, formed part of his property during his life, and of his succession at his death, and therefore, under his will, passed to Joseph Roy, who, as he died childless, could, under his father's will, by his own, dispose of the property as he thought fit. The view which I take of this case, and which is substantially the same as that submitted by the learned counsel for the Appellants, may, at first sight, seem opposed to the opinion which has been placed before us of those very eminent lawyers, the late Toussaint Pelletier and C. S. Cherrier, Q. C. But I do not think it really is so. They were of opinion that the donation of 1825 would have operated as a substitution with respect to the children of Joseph Roy, if he had had any, but they also held that the condition attached to the substitution had the effect, on the death of Josevh Roy without children, of causing the property mentioned in the deed of donation to revert to the estate of Pierre Roy, which is in effect to say, as I think, that the conditional stipulation in the donation, subjecting the property therein given to the testamentary power of Pierre Roy, had the effect

of creating a conditional reversion, *retour* of the property, in favor of himself and his heirs.

DUVAL, Juge-en-Chef : La question principale à décider dépend de l'interprétation à donner à la clause déjà citée, contenue dans la donation faite par Pierre Roy, père, à son fils, Joseph, le 21 mai 1825. Il est bon de constater les faits suivants : Le donateur, Pierre Roy, est décédé le 16 août 1832. Il n'a fait aucun testament de date postérieure à la donation. Le fils et donataire, Joseph Roy, est mort le 9 octobre 1848, sans enfants. A son décès, Marie-Louise Herse, l'Intimée, petite fille du donateur Pierre Roy, et les Appelants, comme représentant leur mère, Marguerite Herse sœur de l'Intimée, étaient les plus proches parents, habiles à se porter héritiers dudit feu Pierre Roy, et en cette qualité, l'Intimée a réclamé la moitié indivise du terrain désigné en la déclaration. Référant maintenant à la clause de la donation, on demande le donateur avait-il le droit d'ordonner que, dans le cas où le donataire, Joseph Roy, mourrait sans enfants, la propriété demeurerait et appartiendrait aux héritiers du donateur Pierre Roy, conformément à ce que le donateur en aurait par son testament ? Voilà la question nettement posée. Il n'y a point de difficulté quant aux faits. C'est purement une question de droit. Le donateur avait-il le droit de mettre une condition à sa donation ? S'il l'avait, nous n'avons rien à dire sur la justice ou l'injustice de ce qui a été fait. Les Intimés disent que le donateur n'avait pas le droit d'apposer une telle condition, parce qu'elle est équivalente à la réserve du pouvoir de révoquer. Mais une simple réflexion donne la réponse à cette objection faite à la validité de la clause. Que le législateur, pour de sages raisons, ait promulgué la règle " donner et retenir ne vaut ; " mais strictement interprété, cela ne veut-il pas dire que le droit de rétention défendu est celui qui dépend de la volonté du donateur ? Peut-on appliquer cette règle au cas d'une condition qui ne dépend nullement de la volonté du donateur, et qui, de plus, a la saine raison et l'intérêt de la famille pour ses bases ? Que dit le donateur ? Je vous donne à vous, mon fils, mes biens, et à votre décès, je les donne à vos enfants, que je regarde comme les miens ; mais, si vous décédez sans enfants, alors je ne vous donne pas le droit de disposer de mes biens en faveur d'étrangers ; j'en disposerai moi-même. Quelle objection peut-on faire à une telle disposition ? Quelle raison pouvait-on suggérer à un législateur pour l'induire à déclarer une telle disposition nulle ? Il est difficile d'en imaginer. L'Intimée dit que c'est une réserve que le donateur a faite du droit d'imposer plus tard des charges quelconques à sa donation. Tel n'est pas le fait ; la clause ne contient pas une réserve, mais bien une condition et ce

fait fournit une réponse décisive à la prétention de l'Intimée. Le jugement est motivé comme suit : La Cour, " considérant que Pierre Roy, dénommé en la déclaration des Demandeurs, par l'acte de donation par lui consenti devant Papineau, notaire public, le 21 de mai 1825, à Montréal, a fait donation pure, simple et irrévocable, à Joseph Roy, son fils, du terrain dont il est question, situé en la cité de Montréal, entre les rues Dorchester, Sainte-Catherine, Sainte-Elizabeth et Sanguinet, pour dudit terrain jouir, user, faire et disposer par Joseph Roy à titre de constitut et précaire, sa vie durante, à commencer la jouissance seulement au décès du donateur, qui se réserva la jouissance et usufruit dudit terrain sa vie durante, à titre de constitut et précaire seulement, et après le décès de Joseph Roy, donataire, la propriété du terrain devait demeurer à ses enfants nés en légitime mariage, et à défaut d'enfants nés en légitime mariage de Joseph Roy, la propriété demeurer et appartenir aux autres héritiers du donateur, qui en jouiraient et disposeraient conformément à ce que le donateur en aurait disposé et ordonné par son testament et ordonnances de dernières volontés ; considérant que Joseph Roy, donataire dénommé au susdit acte de donation, est décédé sans enfants, et qu'aux termes dudit acte de donation, les biens donnés par icelle sont devenus la propriété des héritiers du donateur, Pierre Roy, pour en jouir conformément à ce que le donateur avait ordonné par son testament et ordonnance de dernières volontés ; considérant que le donateur, Pierre Roy, par son testament reçu par Papineau et son confrère, notaires, à Montréal, le 15 décembre 1821, a légué à son fils, Joseph Roy, la jouissance et l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles qu'il délaisserait à son décès, pour la propriété demeurer à ses enfants nés et à naître en légitime mariage, avec pouvoir, dans le cas où il n'aurait pas d'enfants, de disposer de la propriété desdits biens tant meubles qu'immeubles, selon sa prudence et discrétion, sans être tenu de suivre aucune loi d'égalité ou de proportion entre les petits-enfants du testateur, qui seraient tenus de se contenter du lot qui leur serait assigné par Joseph Roy, leur oncle, et si aucun des petits-enfants du testateur décédait sans enfants légitimes, sa part serait réversible aux sœurs maternelles de Joseph Roy seulement, ou à celles de ses sœurs maternelles qui survivraient, et si toutes décédaient sans enfants nés en légitime mariage alors ce qui leur serait ainsi revenu du chef du testateur, serait réversible au sieur Joseph-Marie Roy, frère du testateur, pour en jouir sa vie durante seulement, et la propriété demeurer à ses enfants nés en légitime mariage, avec pouvoir, dans le cas où il n'aurait pas d'enfants, de disposer des biens qui lui seraient échus du testateur, comme il l'aviserait, et sans être tenu d'observer

aucune loi d'égalité ou de proportion entre les neveux du testateur, lequel testament a été confirmé par Pierre Roy, par son codicile reçu par Papineau, notaire, à Montréal, le 12 décembre 1831; considérant que les dispositions contenues dans l'acte de donation du 21 mai 1825, en partie sus-récité, n'étant ni prohibées par la loi ni contraires aux bonnes mœurs, doivent être reconnues valables, et qu'en vertu d'icelles dispositions, Joseph Roy, fils, avait le droit de disposer des biens meubles et immeubles délaissés par Pierre Roy, et que Joseph Roy, par son testament reçu par Brault, notaire, le 2 septembre 1848, à Montréal, avait légué aux Appelants, ses petits-neveux, le terrain mentionné dans l'acte de donation du 21 mai 1825, moins les deux emplacements qu'il avait légués, l'un à Marie-Louise-Hélène Grothé, et l'autre en usufruit à l'Intimée, et la propriété à ses enfants, pour par eux, ses deux petits-neveux, Joseph et Marguerite Dufaux, en disposer en toute propriété, à compter de la majorité du plus jeune des deux; qu'il avait légué, en outre, un autre terrain aux Appelants, et que, quant à tout le reste de ses biens, il en avait donné la moitié aux Appelants, Joseph Dufaux et Marguerite Dufaux, et l'autre moitié en jouissance à l'Intimée, et la propriété à ses enfants, et qu'il avait déclaré que ces legs ainsi faits en jouissance à l'Intimée étaient pour servir d'aliments à ses enfants, et qu'ils ne pourraient être saisis, ni aliénés, sous quel que prétexte que ce fût; qu'il avait de plus ordonné que, si quelqu'un de ses petits-neveux décédait sans enfants, sa part accroîtrait à ses frères et sœurs; considérant qu'en vertu des dispositions contenues, tant dans ledit acte de donation, dans le testament et le codicile dudit Pierre Roy, que dans le testament dudit Joseph Roy, en partie sus-récités, la Demanderesse, Marie-Louise Herse, n'a droit à aucune partie des conclusions de sa déclaration ; cette Cour infirme le jugement prononcé par la Cour Supérieure, à Montréal, le 26 janvier 1865, et déboute Marie-Louise Herse de sa demande avec dépens." (Drummond, J., dissentiente.) The Appellant appealed from this judgment of the Court of Queen's Bench.

Mr. H. MATTHEWS, Q. C., Mr. WESTLAKE and Mr. EDMUND BARNARD (of the Canadian Bar), for the Appellants: There are two questions in this appeal, the first regards the true construction and effect of the deed of donation of the 21st of May, 1825, and the second is the alleged ratification of the will of Joseph Roy, the donor, by the Appellants signing the inventory and valuation of his effects, having notice at the time of the deed of donation, its purport and effect. The first question is, however, the material one, and that upon which both the Superior Court as well as the Court of Queen's Bench for Lower Canada founded their judgment. Did, then,

the clause in the deed of donation of the 21st of May, 1825, create a substitution (entail) or a *retour* (reversion), or did it comprise a substitution and *retour* combined ? Ordonnance des substitutions of 1747, Arts. XII, XIII and XV. The law of substitution under the *ancien régime* in France, which was the Law of Lower Canada until the Civil Code came into force on the 1st of August, 1866, after the institution of the present action, and does not affect the rights of the parties, is defined by Ricard, *Traité des Substitutions*, ch. 13, s. 2, and Part II, Nos. 117, 118 et 119; but is more fully treated of and illustrated by Thévenot D'Essaule, who, in his *Traité des Substitutions, Fidéi-Commissaires*, in page 5, says : " *La substitution fidéi-commissaire doit être définie : une disposition par laquelle on gratifie quelqu'un, expressément ou tacitement, à la charge de rendre la chose à lui donnée, ou une autre chose, à un tiers que l'on gratifie en second ordre.*" And in page 9, he gives the results of this définition, which show that whenever the gift is made to extend to the heir of the donor it ceases to be a *retour* and becomes to all intents and purposes a " fiduciary substitution " ; and so strict is the law in carrying out this principle that when the substitution becomes effete (caduque) by the death, incapacity, or renunciation of the substitute, the estate does not revert to the donor, or to his heirs, but becomes vested in fee (*en pleine propriété*) in the institute (*grevé*) except under the peculiar circumstances mentioned by Thévenot D'Essaule, *Traité des Substitutions*, p. 175 *et seq.*; but which do not arise here. In the Civil Code of Lower Canada, which is applicable only in the present case when declaratory of the old law (art. 925), the fiduciary substitution is defined to be (art. 927) that in which the person receiving the thing is charged to deliver it over to another, either at his death or at some other time, and the person charged to deliver over is called the institute (*le grevé*), and the one who is entitled to take after him is called the substitute (*l'appelé*). They also referred to and commented on art. 779: *Troplong, Traité des Donations entre-vifs et des Test.*, *Tom.* III, p. 199; *Code Nap.*, art. 951; *Troplong, Droit Civil expliqué* on the 951st Art. of *Code Civil, Tom.* II, pars. 1261 to 1269; *Chabot de l'Allier, Questions transitoires, Tom.* III, p. 206 *et seq*; *Pothier, Traité des Substitutions*, sect. 3, art. 1; *Duranton, Cours de Droit Français, suivant le Code Civil*, Lib. 3, tit. 2, No. 29; *Furgole, Sur les Donations, Quest.* XXX; *Dalloz, Rép. de Jur*, art. 1740; *Demolombe, Coms. de Code Nap., Tom.* XVIII, ss. 107, 111. The doctrine of election by English law is to be found in Whistler *vs.* Webster (1);

(1) 2 Ves., 367.

Dillon *vs.* Parker (1); Padbury *vs.* Clark (2). We contend, therefore, that the deed of donation in question having divested the donor of all his rights in and over the property comprised in the action, subject to the discretionary right which the donor reserved, of regulating by will thereafter to be made the manner in which the substitute should enjoy the property given to them (which right he never thought proper to exercise), all that property passed out of his estate, and became wholly detached therefrom, upon the day of the deed of donation. The judgment, therefore, of the Superior Court was right as well upon the law as the facts of the case, and ought to be affirmed. Then there remains the questions of ratification of the will of Joseph Roy, by the receipt of a specific legacy, and the signing of the inventory by or on behalf of the Appellants, with their knowledge and consent, which ratification, if made, is voidable by Civil Code of Lower Canada, art. 2114; neither the Superior Court nor the Court of Queen's Bench laid any stress on these circumstances, and it is unnecessary to argue the point, if, as we contend, and the Superior Court held, the testator, Joseph Roy, had no power to deal with property which he had already irrevocably disposed of by the deed of donation; and the fact that he himself has not mentioned it in his will or codicil, or sought in any way to deal with it, the only power which he reserved to himself by the deed of donation being one which he did not think proper to exercise.

Mr. Dorion, Q. C. (of the Canadian Bar), and Mr. Freeling, for the Respondents: The true construction of the clause in the deed of donation is that put upon it by the majority of the Judges of the Court of Queen's Bench. The case of the Appellants rests on the supposition, that the first Appellant is the legal heir of Pierre Roy, as distinguished from a testamentory heir: *Code Civil* of Lower Canada, art. 597, which is declaratory of the Law of Lower Canada, before the *Code Civil*, includes both: our contention is, that the word "heir," in the deed must he taken in its broadest sense; and we deny that the donation created a substitution in favour of the heir of Pierre Roy, the donor; it was only a *retour*; so that no one of them, as alleged on the other side, could thereafter be deprived of his share in the estate, either by Pierre Roy himself or by Joseph Roy, his son, making in fact the heirs of Pierre Roy who were to receive the property after the death of Joseph Roy, *grévés de substitution*, in favour of other substitutes. Such a construction would defeat the plain intention

(1) 1 Swanst, 359; *Ibid*, note at p. 394.

(2) 2 Mac. and Gor., 298.

of the original donor, evidenced both by his will as well as the deed of donation. Both these instruments, as well as the codicil, must be read together, in order to ascertain the meaning and intention of the original testator. If the deed of donation created only an ordinary substitution, then the property mentioned in it would wholly cease to form any part of the estate of the donor, and would not have been subject to his will. If the stipulation in the deed of donation, that in the event of Joseph Roy, not having children, the property should remain and belong to the other heirs of the donor, who should enjoy and dispose of it in such manner as the donor should direct by his last will and testament, would prevent the deed from operating as an ordinary substitution, and secure to Pierre Roy the right of disposing of the property in the event of his son, Joseph Roy, dying childless, in the lifetime of Pierre Roy, such contingency would have created a *droit de retour* of the property to Pierre Roy; Troplong, *Droit Civil expliqué*, Tom. II, pars. 1261 to 1269: but as Pierre Roy did not survive his son Joseph, the right, if any, reserved to him under the deed formed part of his succession at his death, and passed under the will to Joseph Roy, who, as he died childless, could under his father's will, dispose of the property, as he did by his own will. We say, therefore, that the substitution in favour of Joseph's heirs took effect by reason of his surviving his father, Pierre Roy, and in the event, which happened, of his dying childless, gave his testamentary heirs title to the property the subject of the donation: Civil Code of Lower Canada, ch. IV, sects. 1-5; *ib.*, Arts. 620, 980; Pothier, Tom. VIII, tit. "Substitution," sect. III, Art., 2, par. 2, No. 83; Thévéuot d'Essaules, No. 742; Troplong, *Traité des Donations entre-vifs et des Tests.*, Tom. III, p. 203, Nos. 1262, 3, 4; p. 207, No. 1287; Demolombe *Coms. de Code Nap.*, Tom. XVIII, p. 122. As regards the effect of signing the inventory and accepting the legacies by the Appellants, we maintain, on the authority of *Roy* vs. *Gagnon* (1), and art. 2114 of the Civil Code of Lower Canada,

(1) Le 18 avril 1834, Joseph Roy fit son testament par lequel il légua à R., son fils, plusieurs immeubles dont l'un était, pour partie, conquêt de la communauté qui avait existé entre le testateur et D., son épouse. Le testament obligeait R., à nourrir, etc., D., sa mère, sa vie durante, ou à lui payer une rente annuelle et viagère que deux personnes, experts et gens à ce connaissant, devait fixer. Le testament fut exécuté par D. et R. jusqu'en 1837, époque, à laquelle des difficultés s'étant élevées entre eux, ils firent un compromis et nommèrent des arbitres pour prendre connaissance du testament et établir la rente qu'aurait à payer R. à sa mère. Les arbitres firent un rapport que R. et D. acceptèrent. En juin 1847, D. poursuivit R. pour arrérages de la rente fixée par les arbitres, et obtint jugement et paiement pour partie de la somme réclamée. Le 17 juin 1848, D. fit donation à G. de la moitié d'un conquêt de la communauté, lequel formait partie de l'un des immeubles légués à

that such acts were a direct ratification of the will of Joseph Roy, and that the expiration of ten years from such ratification is an effectual bar to their setting up a title in opposition to his will; Civil Code, art. 2258.

Judgment, having been reserved was now delivered by Sir James Colville on the 14th December, 1872, as follows: In the year 1825 Mr. Pierre Roy, then of Montreal, by a notarial instrument dated the 21st May 1825, acknowledged and declared that he had made a donation by act *inter vivos* of a certain piece of land, situated in one of the suburbs of Montreal, whereon five houses had then been built the rest consisting of meadow, orchard, and garden ground. The terms of this instrument, on the construction of which the principal question raised by this appeal depends, will have to be considered more particularly hereafter. It is not, however, disputed that the donation purported to be made by the donor to his son, Joseph Roy, his heirs and assigns, in acknowledgment and reward of services rendered by him; that in dealing with the beneficial enjoyment of the property the instrument reserved the usufruct to the donor himself for life, and afterwards gave it to Joseph Roy also for life only (both life interests being expressed to be "à titre de constitut et précaire sa vie durante"); that it further contained a provision whereby any site, not exceeding forty feet of frontage by ninety feet of depth, on which Joseph might build a house, was to become his absolute property, subject to the stipulation that he was not to sell it during the donor's life, and that the land, other than those parts on which Joseph should exercise this privilege, was effectually given after his death to his

R. par le testament. G. en ayant pris possession, R. se pourvut contre lui au pétitoire. A cette demande G. plaida que la partie de l'immeuble donnée par la donation n'avait jamais été la propriété de Joseph Roy et n'avait pu passer à R., attendu qu'elle était la part afférente à D. dans un conquêt de la communauté qui avait existé entre elle et Joseph Roy; qu'elle avait été sa propriété depuis le décès de ce dernier et avait toujours été en sa possession depuis lors. R. répliqua que G. ne pouvait opposer ce droit de communauté de D., vu que, longtemps avant la donation faite à G., elle avait approuvé, confirmé et exécuté le testament de Joseph Roy; que ce testament n'était pas au préjudice de D.; que la donation à G. avait été faite dans l'intention de frauder R.; que G. connaissait le testament, le compromis, etc., et qu'il ne pouvait avoir plus de faveur que D. La Cour Supérieure, DAY, J., C. MONDELET, J., et SMITH, J., débouta le Demandeur de son action, décidant que, par le testament de Joseph Roy, le Demandeur n'avait droit qu'à la moitié de l'immeuble en question et que l'autre moitié appartenait à D. comme commune en biens. Sur appel, la Cour du Banc de la Reine, STUART, J. en C., ROLLAND, J., dissident, PANET, J., et AYLWIN, J., a, le 12 octobro 1852, infirmé le jugement de C. S., jugeant que D. ayant accepté la condition stipulée en sa faveur dans le testament et ayant donné son approbation et son acquièscement au compromis et au rapport des arbitres suivis d'une demande et de la réception d'une rente viagère, elle avait, par là, approuvé, ratifié et confirmé ledit testament et avait perdu tout droit à le contester. (*Roy* vs. *Gagnon*, 3 R. J. R. Q., 339.)

children born in wedlock. The question to be determined in this cause arises upon the construction of the provision which the act of donation made in the event, which happened, of Joseph dying without such children. Pierre Roy, who seems to have been possessed of considerable property besides that which was the subject of the donation, died on the 16th of August, 1832. He left a will dated the 15th of December, 1821, and a codicil dated the 12th of December, 1831. The latter is material only in that being made after the donation, it expressly confirmed the will which was made before the donation. His legal heirs were his son Joseph, and his grand-daughters by a deceased daughter. The latter were, Madame Grothé, the Appellant, and Madame Dufaux, the mother of the Respondents. Whether a third grand-daughter, Catherine, who is said to have died young and unmarried, was then alive, does not very clearly appear. She was alive at the date of the donation, but in the argument it has been assumed that she died before her grand-father. The will of Pierre Roy gave to his son, Joseph, the enjoyment and usufruct during his life of all the property, movable or immovable, which the testator should leave at his death; the absolute interest in such property to pass on the death of Joseph to his children born in wedlock; and it provided that in default of such children Joseph should have the power to dispose of such property at his discretion, and without being bound to follow any rule of equality or proportion, amongst the testator's grand-children, who were to be content with the share so to be assigned to them. The will contained further provisions to the effect that the share of any grand-child dying without children born in wedlock should go to her uterine sisters; and that if all should die without children born in wedlock, whatever they had received from the testator should go over as thereby directed. Joseph Roy died unmarried in 1848. By his will dated the 2nd of September in that year he disposed, without making any express distinction between the three different classes of property, of what belonged to himself in his own right; of what unquestionably passed under his father's will; and of the land which was the subject of the donation of May, 1825. The latter, with the exception of the sites upon which he had built two houses, he gave to the Respondents, the children of Marguerite Dufaux (then deceased). Of the two sites and the houses thereon he gave one to a daughter of the Appellants, since deceased; and the other to the Appellant, Madame Grothé, for life, with remainder to her children. Of the whole mass of property disposed of he is said to have made, subject to a few legacies, a tolerably equal division, according to its then value, between the Grothé and the Du-

faux. He vested the administration of his estates in a M. Dubois and M. Joseph Dufaux (the father of the Respondents) jointly, but with a direction that if they could not agree they should divide the administration, Dubois administering that part of the estate which was given to Madame Grothé or her children, and Dufaux administering the property given to his children, the Respondents, who were then minors. The will also contained an express clause that if any of his legatees or their descendants should dispute any of the clauses or dispositions of the will, he should forfeit his rights under the will, which were in such case to pass to the co-legatees who should respect testator's last wishes and intention. The Respondents have, under this disposition, been in the possession or enjoyment of the land in dispute since 1848, and the Appellant, Madame Grothé, has under the circumstances to be afterwards considered, taken and enjoyed the benefits given by the will of Joseph to her. Nevertheless, on the 10th of September, 1861, she and her husband commenced the action, which has given rise to this appeal, for the recovery of one moiety of the land included in the act of donation exclusive of the portions built upon by Joseph Roy, with mesne profits and damages. The claim, as stated in the declaration, is, in effect, that by the act of donation of the 25th of May, 1845, one moiety of this land was effectually assured to the Appellant, Madame Grothé, as one of the legal heirs of Pierre Roy, subject to such directions touching the enjoyment of it as he might give by his will; that he had given no such directions; and that the divise of the whole land by Joseph Roy to the Respondents was made without regard to the act of donation and in violation of the Appellants' rights. The declaration also endeavored to meet, by anticipation, any defence that might be founded on an alleged ratification of the will of Joseph Roy, by a notarial act of the 10th of October, 1848, by asserting that if that act was signed by the Appellants, which they denied, it was signed by them in ignorance of the act of donation, and of their rights under it; that they claimed, if necessary, to question its validity by an "inscription en faux;" and that it ought to be declared null, and of no validity, as against them; and no bar to their recovery of the moiety of the land in question to which they were entitled under the act of donation. The defence by way of "exception péremptoire" insisted on the right of Joseph Roy to dispose, as he had disposed, of the land in question by his will and opposed a ten years' prescription to the claim of the Appellants to set aside the act of the 10th October, 1848. By a subsequent proceeding of the 18th of April, 1864, the Respondents obtained a judge's order, made after hearing both parties, giving them liberty to add to

their pleading allegations to the effect that the Plaintiffs had accepted the legacy in their favour contained in the will of the late Joseph Roy; that they had taken possession of the property so bequeathed to them, and still enjoyed it; and that they had thereby lost whatever right they might have had to contest any of the dispositions of the said will. The cause was heard in first instance by Mr. Justice Smith, one of the Judges of the Superior Court, who decided it in favour of the present Appellants. The Respondents appealed from this judgment to the Court of Queen's Bench, which reversed it and dismissed the Appellants' suit; one judge of that Court, Mr. Justice Drummond, dissenting. The appeal is from the last judgment. From what has been said it is obvious that the title of the Appellants depends upon the interpretation to be given to that clause in the act of donation which deals with the property in the event of Joseph Roy dying without legitimate children. The words of the clause are: " Et à défaut d'enfants nés en légitime mariage dudit Maître Joseph Roy, la propriété demeurera et appartiendra aux autres héritiers dudit donateur, qui en jouiront et disposeront conformément à ce qu'il en aura disposé et ordonné par son testament et ordonnance de dernière volonté." The record shows that upon this case, taken in connection with the rest of the instrument, at least four different constructions have been put: 1. Mr. Justice SMITH says, " The qualification made by Pierre Roy in the character of the enjoyment of Joseph Roy, viz., " à titre de constitut et de précaire," clearly points out that it was not the intention of Pierre Roy to " grever " Joseph Roy with a substitution, but to give him a mere usufructuary right of enjoyment, and to give the property directly to the children of Joseph Roy, if he had any at the time of his death, and in the event of his death without children, then, and in that case the property was to belong and go to the other heirs of the donor, subject to the restriction expressed in the latter part of the donation. Joseph Roy died without leaving any issue. By the express terms of the donation, the property in question passed at once after his death to the heirs-at-law of Pierre Roy, and the enjoyment by Joseph Roy of the property during his lifetime only suspended the enjoyment of the heirs-at-law; but the title of the property vested in them by virtue of the donation itself, and it could not be taken away from them, or their title in any way touched, by the acts of either Pierre or Joseph Roy." And this construction is more fully expressed in the " consideration " upon which the formal judgment of the Superior Court is founded. 2. Mr. Justice DRUMMOND, the dissentient judge in the Court of Queen's Bench, who held that the judgment of the Superior Court ought to be affirmed, cons-

trued the act of donation as importing a regular substitution in favour of the children of Joseph Roy, and in their default of the donor's grand-children as his other heirs, treating Joseph Roy as the institute "grevé" with those substitutions. The right reserved to Pierre Roy to deal with the enjoyment of the property by his will he considered to be at most a right to "grever" the substitutes with further substitutions, and in no way to imply a power to revoke the substitution altogether, and dispose of the property otherwise. The learned judge in this adopted and concurred in the interpretation put upon the act of donation by Maître Truteau in the opinion of Messieurs Peltier and Cherrier, two avocats, practising in Lower Canada, which opinion seems to have been used in the Court of Queen's Bench below, and is printed in and forms part of the Appendix. 3. The interpretation put upon the act of donation by the majority of the Court of Queen's Bench seems to be that it gave the property to Joseph Roy, "grevé," with a valid substitution in favour of his own children; but that in default of such children it created no further estates, but reserved to the donor the power of disposing of the property by his last will; and that such reservation was not contrary to law. 4o. The opinion of the advocates Messrs. Peltier and Cherrier, which has been somewhat irregularly introduced by consent into the record, is to the effect that the act of donation created a valid substitution in favour of the legal heirs of the donor, other than Joseph, but subject to a condition which the donor had power to impose; and that the effect of that condition and of the will of Pierre Roy taken together was to revoke the substitution, to bring back the property into the general assets of Pierre Roy, and to make it capable of passing under his will. The very able arguments which have been addressed to their Lordships by the learned Counsel on both sides have been mainly directed to establish either the second or the third of the above constructions. It seems to be now agreed that under the deed of donation, notwithstanding the use of the words "à titre de constitut et précaire," Joseph Roy became to all intents the institute "grevé" with a substitution in favour of his own children; the only question being what is the effect of the subsequent limitation. On this point, viz., Joseph's character of "grevé," the present case is almost identical with that stated by Pothier (*Traité des Substitutions*, sec. III, art. 1) to have been decided in 1819. It is desirable to determine in the first instance upon the construction of the instrument what intention the donor has expressed in the clause in question, without considering how far such intention was consonant with the law of lower Canada. The

contention of the Appellants is that the terms " autres héritiers " imports certain *personæ designatæ*, viz., the legal heirs of the donor, other than Joseph Roy and his issue; that the clause operates as a valid and irrevocable substitution in favour of those persons and that the last sentence of it is satisfied by supposing that the donor reserved to himself the power of qualifying by his last will the enjoyment of the property by his substitutes, to the extent even of making them " grevés " with further substitutions. This construction, therefore, admits an intention in the donor to reserve to some extent a testamentary power over the subject of the gift, and *primâ facie* it seems more probable that if he reserved such a power at all he would reserve one which enabled him to select the objects of his bounty, as well as to qualify and control their enjoyment of it. Do, then, the words admit of the latter construction ? It may be granted that the terms " les autres héritiers," if found in a french instrument, would necessarily import the legal heirs of the donor other than Joseph Roy and his issue to be ascertained at his death, even if they did not import the persons who were such presumptive heirs at the date of the gift. But it is to be observed that, owing probably in a great measure to the fact that the Statute Law of Lower Canada has engrafted on the old french law an unlimited power of disposition by will, the word " héritiers " has there acquired a signification wider than and differing from that which it would obtain in France. The 597th article of the Civil Code of Lower Canada, after defining ab intestate succession and testamentary succession, says, " The former takes place only in default of the latter ; " and again, the persons on whom either of these successions devolves is called heir (" est désigné sous le nom d'héritier "). It follows from this, 1st, that it was competent to Pierre Roy at any time during his life, after the execution of the act of donation, to deprive his grand-children of the character of " héritiers " in the proper sense of the term ; and that, in such case, if they took the subject of the donation by a valid substitution they would take it only because they were presumptive heirs, or *hæredes viventis*, at the date of the act ; and, 2ndly, that when using the term " autres héritiers " he may have meant the persons whom by his last will he should constitute his heirs, or, in other words, that he may have intended to reserve to himself the power not only of qualifying the enjoyment of the persons who were to take in default of Joseph Roy and his issue, but of declaring who those persons were to be. Their Lordships agree with Chief Justice MEREDITH in thinking that this latter construction is the true one, and that it is supported by other parts of the act

of donation, particularly by that which declares the donor's reason for making it to be his desire to acknowledge and reward the essential services rendered to him by his son, a desire accomplished by an irrevocable gift in favour of Joseph and his issue. They also agree with that learned judge in thinking that some further confirmation of this construction is afforded by the provisions of the then existing will, which it may be presumed the donor had in his mind when he executed the act of the donation, a will which he afterwards confirmed by his codicil, and ultimately left as the final expression of his wishes touching the disposal of his estate. It is, however, contended that the intention thus attributed to the donor is inconsistent with the law of Lower Canada touching donations by acts *inter vivos;* and that the majority of the Court of Queen's Bench was in error in holding that the power, which it supposed the donor had reserved, was one which he could lawfully reserve, and one which, in the events that happened, he had effectually exercised. These propositions are now to be considered. It has been assumed that the effect of the act of donation was to create a fiduciary substitution ("*fidei-commissaria substitutio*"), which completely satisfies the definition of such a disposition given by Thevenot d'Essaule de Savigny in chapter I, sec. 2. of his treatise; inasmuch as by it Pierre Roy passed the absolute property in the subject of the gift to Joseph Roy who took some beneficial interest therein, but became " grevé " with the obligation to transmit on his death the thing given to third persons, viz, his children. And such a disposition, being made by act *inter vivos,* must be taken to be subject to the general rule of irrevocability which is expressed in the old Coutumes by the words " donner et retenir ne vaut." Again for the trial of the question now under consideration it must further be assumed that the " fidei-commissum " in question is what Thevenot (chapter 17 and 18) terms " simple " and not " graduel ", *i. e.,* that it extends only to one and not to several and successive classes of substitutes, the disputed clause being only the reservation of a right to the donor, and the question being the lawfulness of such a reservation. Their Lordships are of opinion that for the law which obtains in Lower Canada they ought to look, in the first instance, to the Civil Code of that Province, which, though enacted after the commencement of this action, is admitted to be, when the contrary is not expressed, declaratory only of the law as it previously existed. And if this be so it follows that the works of learned french authors, whether written before or after the promulgation of the Code Napoléon, are useful only so far as they explain what may be ambiguous or doubtful in the Canadian Code. They cannot

control its plain letter or express provisions. The 755th article of the Code says: "Gift *inter vivos* is an act by which the donor divests himself, by gratuitous title, of the ownership of a thing in favour of the donee, whose acceptance is requisite, and renders the contract perfect. This acceptance makes it irrevocable, saving the cases provided for by law, *or a valid resolutive condition.*" Articles 811 to 816 explain what are the cases provided for by law; but none of them are material to the present question, unless it be the final clause of article 816, which says: "The stipulation of all other resolutive conditions, when legally made, has the same effect in gifts as in other contracts." Again, article 779 says: "A donor may stipulate for the right of taking back (" le droit de retour ") the thing given, in the event of the donee alone, or of the donee and his descendants, dying before him. *A resolutive condition may, in all cases, be stipulated, either in favour of the donor alone or of third persons.*" Article 782 says: "It may be stipulated that a gift *inter vivos* shall be suspended, revoked, or reduced, under conditions which do not depend solely upon the will of the donor." And article 713 says: "All gifts *inter vivos* stipulated to be reversible at the mere will of the donor are void." It is obvious that the law thus declared, however closely it may correspond with the ancient law of France, as contained in the *Coutume de Paris*, differs materially from the law as it exists under the *Code Napoléon*. The latter prohibits substitutions altogether, and voids the instrument which attempt to create one, but retains the principle of the irrevocability of a gift by an act *inter vivos*, subject only to a "droit de retour," which it thus limits and defines: "Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul." (See *Code Civil*, articles 894, 896, 951.) Nothing is said in these articles of any resolutive condition other than this limited "droit de retour." A resolutive condition (a term which comprehends the "droit de retour," however limited) is thus defined by Dalloz (Répertoire de Jurisprudence, article 1740): "Il y a condition résolutoire, en matière de donations, lorsque la donation se réalise immédiatement, avec tous les effets qu'elle doit produire au profit du donataire, mais sous la clause que si tel événement incertain arrive, la donation prendra fin, et que les choses seront remises au même état que s'il n'y avait pas eu donation. Le donateur, qui était maître de ne point donner du tout, peut évidemment ne donner que sous cette modalité. Mais quel sera l'effet de l'accomplissement de la condition résolutoire? On vient de dire qu'elle ne suspend point

la réalisation de la donation : ainsi le donataire acquiert, dès à présent, la propriété même des biens. Mais lors de l'accomplissement de la condition, la donation sera résolue, c'est-à-dire que le donataire cessera d'être propriétaire des biens qui lui ont été donnés et livrés." It is obvious from this passage that when a resolutive condition takes effect it operates as a revocation of the gift, and divests the donee of the property in the subject of the gift which the act of donation had conferred upon him. If, then, it was competent to Pierre Roy by the law of Lower Canada to stipulate by way of resolutive condition that, in the event of his son dying without lawful issue, the property should pass as he might direct by will, there can be no difficulty as to the *modus operandi* of the condition when it took effect. The proprietary right in this land thereupon ceased to be in Joseph Roy or his heirs; it fell again within the dominion of Pierre Roy and became capable of passing with the rest of his estate under his will. Let us now try the legality of the supposed condition by the articles of the Canadian Code. It does not sin against the principle of irrevocability, because its accomplishment does not depend solely on the will of the donor, but on the happening of an event over which he had no control, viz., the death of Joseph Roy without issue. If it be objected that it is not strictly a " droit de retour " within the meaning of the first clause of article 779, because the event on which it depends is not that of the donee and his descendants dying before the donor; the answer is that it may nevertheless be " a valid resolutive condition," within the meaning of the latter clause of that section, which says that a resolutive condition may be stipulated either in favour of the donor alone, or of third persons. On the letter of the Code the supposed condition seems to be a valid one. It has, however, been strenuously argued on behalf of the Appellants that the illegality of such a condition is established by the authority of writers like Demolombe and Troplong who, though they are professedly only commenting on the *Code Napoléon*, incidentally state what was the ancient law of France on this subject. The Lordships desire to say nothing that may seem to derogate from the authority of these eminent jurists. It is, however, obvious that the works cited do not profess to be a complete or authoritative exposition of the old law; and that if they were it would not follow that the law of Lower Canada, during the long period that has elapsed since the separation of that province from France, has not more or less departed from the stricter rules which, even before the Code Napoléon, may have obtained in France. However, their Lordships are not satisfied that these writers are so adverse to the contention of the Respondents as they

have been represented to be. Both sides have appealed to Troplong's commentary on the 951st article of the Civil Code, vol. II, paragraph 1261 to 1269. The article is that which restricts the "droit de retour" within the limits above-mentioned. And the general object of the learned commentator is to show that particular provisions may fairly be construed to be reservations of a "droit de retour" rather than substitutions; the consequence being that in the former case the reservation, if within the limits prescribed by the Code, will be operative; and, if beyond those limits, will be simply inoperative; whereas such provisions, if construed as substitutions, would vitiate the whole disposition, he applies this reasoning to a stipulation for a "droit de retour" to the donor or his heirs, arguing that it was not because the latter was really a substitution, but because its consequences were similar to those of a substitution, that the Code Napoléon limited the benefit of a "droit de retour" to the person of the donor, excluding his heirs. And he fully admits that by the ancient law such a reservation would have been valid, and that, if the donor happened to die before it took effect, his heirs might have claimed the benefit of it. He says: "There will always be this essential difference between the "droit de retour" and a substitution, that in the former case the heir comes forward as the representative of the donor and as exercising a right which would have come to him by reversion if an exceptional law had not deprived him of it; whereas the substitute is only a third person who is so far from exercising any rights of the donor that the latter, in making an institution and substitution, has shown that he does not wish to retain any of his rights, but that he abandons them all." He adds: "En un mot, dans le droit de retour, stipulé même au profit des héritiers, la chose donnée remonte vers sa source; dans la substitution, elle s'en éloigne; dans l'un elle est censée rentrer dans la succession du donateur défunt, comme si elle n'en fût jamais sortie; dans l'autre, elle passe dans un patrimoine étranger." Troplong, Droit Civil Expliqué, tôme 2, § 1267, therefore, must be admitted as an authority in favour of the proposition that a stipulation for a "droit de retour" to the donor or his heirs was permitted by the ancient French law. He no doubt afterwards comes to the conclusion that where the stipulation is for a "droit de retour" for the benefit only of a third person, whether heir or not, and without mention of the donor, the stipulation is either altogether invalid, or can take effect only as a substitution; "le donateur n'étant pas du tout dans la stipulation de retour." But on this it is to be observed that if the stipulation really imports the reservation of a power to the donor on the happening of a certain

contingency to dispose of the property by his will, it is in substance a " droit de retour " to him and his testamentary heirs, although he is not expressly named in the condition ; its effect being to bring back the property into his succession as if it had never gone out of it. And the objection founded on the mere letter of the stipulation, viz., that it does not in terms mention the donor, can hardly prevail against the words of the 779th article of the Canadian Code which says : " A resolutive condition may in all cases be stipulated either in favour of the donor alone or of a " third person." Their Lordships having to deal with an instrument, as to the construction and effect of which there has been so much difference of opinion amongst those conversant with such dispositions, and with the law to be applied to them, have naturally felt considerable doubt in this case. But the conclusion to which they have come is that the construction put upon the disputed clause by the majority of the Court of Queen's Bench is correct, and that there is nothing in the law of Lower Canada which is repugnant to that construction, or to the effect given to it. They may further observe that even if the Appellants had succeeded in showing that the reservation implied in the construction put upon the clause by the judgment of the Court of Queen's Bench was unlawful, they would not thereby have established their right to recover in this case. To establish their title they must show that the clause constituted a valid and irrevocable substitution in their favour. That consequence does not necessary follow because the clause was not a valid resolutive condition at all. The argument for the Appellants assumed that the words might import the reservation of a power to the donor to " grever " the substitutes with further substitutions. Hence, if he did not intend to create, and did not create, an irrevocable substitution in favour of the other heirs, the clause may well be taken to reserve a power, which has not been duly exercised, to " grever " the institute Joseph Roy with further substitutions. But what would be the effect of holding either that the condition was altogether void, or that it reserved a power to create new substitutions in succession to the first, which had not been exercised. The effect would obviously be that there was not valid substitution after that in favour of Joseph's children ; and that, on the failure of that, the property became absolutely his, and capable of passing under his will. On this view of the case it would be only necessary to qualify the grounds of the judgment, which would have to remain a judgment for the dismissal of the Appellants' suit. Their Lordships, however, have already intimated their opinion that the judgment, as is now stands, ought to be affirmed. This being so, it is un-

necessary for them to decide the question of ratification, and they abstain the more willingly from the consideration of that question, because they have not the benefit of the judgment of the Court of Queen's Bench upon it. They may, however, observe that whatever might have been their opinion as to the effect of the act of the 10th of October, 1848, they would have felt considerable difficulty in holding that there had not been " acceptation tacite " by reason of the receipt of the rents of the property bequeathed by Joseph Roy to Madame Grothé, and in distinguishing this case from that of *Roy* vs. *Gagnon*, supra, p. 287, et 3 *R. J. R. Q.*, p. 339. Nor, as at present advised, are they satisfied that Mr. Justice SMITH was warranted in treating the amendment in the pleadings which had been made under a judge's order, pronounced after hearing both parties, as " utterly irregular and insufficient to put the Plaintiffs to answer." Their Lordships will humbly advise Her Majesty to affirm the judgment under appeal, and to dismiss this appeal with costs. Judgment of the Q. B. confirmed. (9 *Moore's Privy Council Rep.*, p. 281 ; 17 *D. T. B. C.*, p. 246 ; 3 *L. C. L. J.*, p. 90 ; 17 *J.*, p. 147.)

H MATTHEW, Q. C., J. WESTLAKE, E. BARNARD, for Appellants.

A. A. DORION, Q. C., C. R. FREELING, for Respondents.

DESIGNATION DU DEFENDEUR AU BREF D'ASSIGNATION.

SUPERIOR COURT, Quebec, 6 Mai 1867.

Before STUART, Justice.

CLOONEY, Plaintiff, *vs.* NETT, Defendant.

Jugé : Que, dans une action contre un étranger, dont les qualités sont correctement alléguées, il suffit de le désigner par les initiales de son nom de baptême dont il fait usage dans sa signature.

Assumpsit for work, labor and materials. The action was commenced by a *capias*, and, in the affidavit, writ and declaration, Defendant was described as " T. L. Nett, of parts unknown, now at Quebec, master of the ship or vessel " Lord Seaton." Exception to the form by Thomas Natt, who was arrested under the writ, alleging, that the designation by name in the writ and process and in the declaration given to the person whose body the Sheriff is ordered to arrest and take, is the designation, " T. L. Nett," and that under such writ, the Sheriff hath arrested and taken Thomas Natt, above named ; that Thomas Natt never hath been known by any

other name than that of Thomas Natt, and that the writ of *capias* and process and the declaration are null. Special answer, that Defendant is a stranger in the city of Quebec, and, when arrested, was in command of a foreign-going vessel; that, during his sejourn at Quebec, while in command of said vessel, Defendant was generally and commonly known as "Captain T. L. Nett, master of the vessel "Lord Seaton," and that the said T. L. Nett, master of the said vessel "Lord Seaton," who was arrested under the writ of *capias*, and who gave bail in the present cause, is the same person who is indebted to Plaintiff.

JUDGMENT: "Considering that, though Defendant is merely described by the initial letters of his name, in the writ of *capias*, yet he is also described by his occupation, namely, master of the ship or vessel "Lord Seaton;" considering that he appears to have reported himself at the Customs, at Quebec, by the name that he is sued in the present action; considering that the party arrested is the master of the "Lord Seaton," and that he is a stranger; considering that Defendant is rightly before the Court, and is bound to answer the demand of Plaintiff, the Court doth overrule and dismiss the exception *à la forme* with costs. (17 *D. T. B. C.*, p. 262.)

ALLEYN, for Plaintiff.

O'FARRELL, for Defendant.

CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.

SUPERIOR COURT, Quebec, 6 décembre 1866.

Before TASCHEREAU, Justice.

UTLEY *et al.*, Plaintiffs, *vs.* MCLAREN *et al.*, Defendants.

Jugé: Que, pour rencontrer les exigences du cautionnement ordinaire requis pour les frais, il n'est pas nécessaire que la caution soit propriétaire de biens immeubles.

The Defendant moved to quash the bond given as security for costs, on the ground that the surety had no real estate in Lower Canada, and C. C. L. C. art. 1939 was cited, which declares that "the solvency of a surety is estimated only with regard to his real property; except in commercial matters, or when the debt is small, and in cases otherwise provided for by some special law." Motion rejected, "considering that, for the purposes of ordinary security for costs, it is not necessary

that the surety be proprietor of immoveable property." (17 *D. T. B. C.*, p. 267.)

HOLT and IRVINE, for Plaintiffs.

CAMPBELL, LANGLOIS and HAMILTON, for Defendants.

ACCUSATION D'ASSAUT RENVOYEE.

CIRCUIT COURT, Québec, 26 mars 1867.

Before TASCHEREAU, Justice.

JULIEN, Plaintiff, *vs.* KING *et al.*, Defendants.

Jugé: Qu'une personne accusée d'assaut devant un Juge de Paix, et qui obtient le rejet de la plainte, en produisant un certificat en vertu de la cl. 44, c. 91 des S. R. C., peut faire usage de ce certificat comme défense à une action pour avoir déchiré les habits du Demandeur dans la même rencontre. (1)

Declaration for tearing Plaintiff's clothes. Plea that, for the matters and things therein alleged, Defendants had been already prosecuted by Plaintiff, before the Police Court, at Quebec, and the prosecution dismissed, as appeared by the certificate obtained and produced, whereby, under C. S. C. c. 91, s. 44, the action was barred. The action was founded on the same facts as the complaint before the Justice of the Peace for assault and battery, and the statute enacts that, if the person against whom such a complaint has been preferred obtains a certificate of dismissal, "he shall be released from all further or other proceedings, civil or criminal, for the same cause." Action dismissed, each party paying his own costs. (17 *D. T. B. C.*, p. 268.)

SUZOR, for Plaintiff.

ANDREWS, CARON and ANDREWS, for Defendants.

(1) V. art. 56 du ch. 178 des S. R. du Canada de 1886.

EXCEPTION DILATOIRE.

CIRCUIT COURT, Québec, 26 mars 1867.

Before TASCHEREAU, Justice.

THOMPSON, Plaintiff, *vs.* BOURGET, Defendant.

Jugé: Qu'un patron poursuivi pour une balance de compte par un commis qui a reçu des argents pour lui et n'en a pas rendu compte, peut obtenir la suspension de l'action, au moyen d'une exception dilatoire, jusqu'à ce qu'un compte lui soit fourni.

Action to recover $36, balance of six months' salary as Plaintiff's clerk. Dilatory exception alleging "que le Demandeur était engagé comme commis chez le Défendeur, et qu'une partie de la besogne qu'il avait à faire comme tel, était de tenir les livrets dans lesquels étaient entrés les comptes, par débit et crédit, des diverses compagnies des régiments de ligne alors stationnés en la paroisse Saint-Joseph, et que le Demandeur devait de plus recevoir les divers montants qui devenaient dus au Défendeur pour fournitures auxdites diverses compagnies, et en faire des entrées régulières dans lesdits livres, et remettre le montant au Défendeur; que le Demandeur a, dans le cours dudit été dernier, reçu ainsi pour le Défendeur, une somme considérable, savoir, au delà de vingt louis courant, dont il n'a pas rendu compte au Défendeur, et qu'il a gardé en sa possession tous et chacun les livrets, et refusé de les remettre, quoique de ce requis. Pourquoi le Défendeur demande que toutes procédures soient suspendues en la présente cause, jusqu'à ce que le Demandeur ait remis les livres au Défendeur, et lui ait fourni un état exact des sommes qu'il a ainsi reçues pour le Défendeur."

TASCHEREAU, J., maintained the dilatory exception, article 120 of the Code of Civil Procedure allowing the Defendant to stay the suit by dilatory exception in all cases where he has a right to demand the execution of some precedent obligation. (17 *D. T. B. C.*, p. 269.)

O'FARRELL, for Plaintiff.

BOSSÉ and BOSSÉ, for Defendant.

COUR MARTIALE.

QUEEN'S BENCH, CROWN SIDE, IN VACATION,
Québec, 15 avril 1867.

Before DUVAL, Chief Justice.

Ex parte RICKABY, Petitioner for *Habeas Corpus*.

Jugé: Qu'en vertu du c. 12 de 29 et 30 Victoria, une cour martiale est compétente à juger de la conduite d'un volontaire à une parade, quoiqu'il ne fit pas le service dans les rangs au moment de cette parade.

A writ of *habeas corpus* was directed to Thomas-Henry Pakenham, colonel of the 30th Regiment and commandant of the garrison of Quebec, to bring up the body of David-Stephen Rickaby, in custody under his orders; to which he made the following return: "That David Rickaby, being a private in number one troop of the Quebec Squadron of Volunteer Cavalry, is confined in the citadel guard-room, Quebec, with my permission, in virtue of an order of Joseph Bell Forsyth, lieutenant colonel commanding the said Squadron, pending the proceedings necessary for the organization of a Volunteer Militia Court Martial, for the trial of Rickaby, on a charge of being drunk and making use of abusive and threatening language to lieutenant Villiers, and lieutenant McDonald, officers of the said Squadron, in the riding-school, Quebec, on the afternoon of the 9th April, instant, during the legally prescribed period of annual drill for the said corps, and during the continuance of a drill and parade of his said corps then and there being held. I further certify that Rickaby was placed as a prisoner in the said guard-room on the 10th day of April instant, and has been detained in the charge of the officer of the guard, for the reasons above mentioned, until the present time."

PARKIN, Q. C., applied for the discharge of the prisoner, on the ground that, as it did not appear the alleged misconduct took place while he was in actual service, or doing duty with his corps, he was not subject to military jurisdiction.

IRVINE, for the Militia authorities, cited 29-30, Vict. c. 12, s. 8, whereby it is enacted that: "the volunteer force and every officer or man belonging to it, shall be subject to the Queen's Regulations and Orders for the Army, and shall from the time of being called out for actual service, and also during the period of annual drill prescribed by this Act or by any Act amending the same, or by any order of the Commander-in-Chief, under the authority thereof, and also during the

continuance of any drill or parade of his corps at which he shall be present, be subject to the Rules and Articles of War and to the Act for punishing mutiny and desertion, and all other laws then applicable to Her Majesty's Troops in this Province, and not inconsistent with this Act."

PARKIN, Q.C., argued that, to be present at a parade within the meaning of this Act, the volunteer must be in uniform and in the ranks, which the prisoner was not. Courts martial have no jurisdiction over persons who interrupt or hinder the militia at drill, and who are punishable by fine, on summary conviction, under 27 Vict. c. 2, s. 85.

DUVAL, C. J., held that the charges for which the prisoner was under military arrest were cognizable by a court martial under the Volunteer Militia Amendment Act (29-30 Vict., c. 12,) which had been cited. By it, a volunteer, while present at any parade of his corps, is subject to the articles of war, which give jurisdiction to courts martial over all disorders and neglects that officers and soldiers are guilty of, to the prejudice of good order and military discipline. To maintain that a man belonging to the volunteer force was only amenable to the civil tribunals for insolent and disorderly behaviour towards his superior officer, in the presence of his corps, would be subversive of that discipline which the statute was evidently passed to enforce.

The prisoner was remanded. (17 *D. T. B. C.*, p. 270.)

PARKIN, Q. C., for petitioner.

IRVINE, for the Militia authorities.

DELEGATION DE PAYEMENT.—COMMUNAUTE DE BIENS.—PRESCRIPTION.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 18 mai 1867.

Présent : MEREDITH, Juge-en-Chef.

FORTIER *ès qualité, Demandeur, vs.* CANTIN *et ux., Défendeurs.*

Par une clause d'un acte de donation, la donataire s'engageait à payer toutes les dettes du donateur, et le Demandeur porta, en vertu de cette clause, une action contre la donataire et son mari, pour le montant d'une obligation due par le donateur :

Jugé : 1o. Qu'attendu que l'obligation résultant de cette clause avait pour effet de créer une *dette mobilière*, contractée par la femme de l'autorisation de son mari, constant la communauté, il en était personnellement responsable, quoiqu'elle eût pour cause d'acquitter un propre acquis par la femme.

2o. Que quoique le Demandeur, ni celui qu'il représente, ne fût partie

à cet acte, il peut en loi exiger l'accomplissement de l'obligation qu'il comporte.

3o. Que la prescription court de l'échéance de la dette, et non de la date de l'obligation qui la comporte, soit que cette obligation soit le titre constitutif de la créance, ou la reconnaissance d'une dette antérieure.

Par son action, le Demandeur réclamait des Défendeurs la somme de £20 10 7, avec intérêt du 16 novembre, 1833. Les faits sur lesquels l'action était basée sont comme suit : Le 30 octobre 1833, feu Sir John Caldwell, seigneur de la seigneurie de Lauzon, transporta, par acte authentique devant Têtu, notaire, à Henry John Caldwell, son fils, tous les arrérages de cens et rentes, lods et ventes, et autres droits seigneuriaux alors dus, ainsi que tous ceux qui deviendraient dus le ou avant le 1er octobre 1834, dans toute la seigneurerie de Lauzon. Par cet acte, le cessionnaire est subrogé à tous les droits, privilèges et hypothèques de son cédant. Le 16 novembre suivant, Ambroise Fréchette, un des censitaires de la seigneurie, par acte d'obligation passé devant Têtu, notaire, reconnut devoir à Henry John Caldwell, comme cessionnaire en vertu du transport du 30 octobre 1833, la somme de £20 10 7, montant d'arrérages de cens et rentes par lui dus à Sir John Caldwell, pour deux terres qu'il possédait alors dans la seigneurerie. Par cet acte d'obligation, Fréchette reconnut avoir eu lecture du transport et se déclara content et satisfait, promettant de payer le montant transporté, avec intérêt, le 1er novembre alors prochain, 1834. Le 14 décembre 1835, Fréchette et son épouse firent donation entre-vifs, à Marceline Fréchette, leur fille, épouse du Défendeur, Cantin, de l'une des deux terres pour les arrérages des cens et rentes desquelles avait été consenti l'acte d'obligation du 16 novembre 1834. Cette donation fut faite à diverses charges, et entr'autres à celle " de payer les " arrérages de cens et rentes et autres droits seigneuriaux, qui " pouvaient être dus et échus pour ladite terre (*sus-donnée*), " lesquels seraient payés et acquittés par la donataire, ainsi " que toutes autres dettes passives généralement quelconques, " que lesdits donateurs pouvaient devoir à diverses personnes " qu'ils leur nommeraient." C'est en sa qualité de curateur à la succession vacante de feu Sir John Caldwell, à laquelle l'obligation, consentie par Fréchette, avait été rétrocédée par Henry John Caldwell et comme étant aux droits de Henry John Caldwell, que le Demandeur a réclamé le montant ci-dessus mentionné. Les Défendeurs ont plaidé par une défense au fond en fait et par une défense fond en droit, et par une exception péremptoire en droit perpétuelle. Dans leur exception, les Défendeurs allèguent : que la donation du 14 décembre 1835 n'a été faite qu'en faveur de Marceline Fréchette et que le Dé-

fendeur Cantin n'est intervenu à cet acte que pour autoriser son épouse ; qu'en ledit acte, comportant l'obligation de payer toutes les dettes des donateurs, il ne se trouve aucune mention de l'acte d'obligation du 16 novembre 1833 ; que la seule reconnaissance de la dette réclamée par l'Intimé se trouve dans l'acte d'obligation, dont la date est antérieure de plus de trente ans à la date de l'institution de l'action ; qu'en conséquence les Défendeurs auraient, tant par eux-mêmes que par leurs auteurs, acquis la prescription de trente ans contre la créance établie par l'acte d'obligation. Les allégations de la défense en droit peuvent se résumer comme suit : que le Demandeur ne pouvait prendre aucune conclusion contre Cantin, attendu que la donation n'avait été faite qu'à son épouse, qui se trouvait seule obligée au payement de la susdite obligation ; que Cantin ne pouvait être tenu responsable d'aucune dette quelconque en vertu dudit acte de donation, vu que l'immeuble donné était un bien propre à son épouse, et que conséquemment leur communauté n'était pas obligée au payement des dettes dues à raison de cet immeuble ; que la clause de payer les dettes des donateurs ne constituait qu'une simple indication de payement, ne donnant droit d'action qu'aux donateurs eux-mêmes, et non à l'Intimé, à moins qu'une acceptation formelle constatée par acte authentique ; que l'obligation du 16 novembre 1833 étant pour droits seigneuriaux antérieurs à la possession par Marceline Fréchette de la terre à elle donnée, le Demandeur n'avait point d'action personnelle contre les Défendeurs, et ne pouvait avoir tout au plus qu'une action hypothécaire contre les possesseurs actuels des terres, pour les arrérages de cens et rentes desquelles l'acte d'obligation avait été donné. En outre, les Défendeurs allèguent défaut de signification sur eux du transport par Henry John Caldwell, et défaut d'enregistrement de l'acte de curatelle, en vertu duquel le Demandeur a été nommé curateur à la succession vacante de Sir John Caldwell.

PRENDERGAST, pour le Demandeur : Au plaidoyer de la prescription trentenaire invoquée par les Défendeurs, le Demandeur répond que, lors de l'institution de son action, le délai n'était pas encore expiré ; que, s'il est vrai que la date de l'obligation remonte à plus de trente ans, la somme due n'étant payable qu'un an après la passation dudit acte d'obligation, la prescription ne devait commencer à courir qu'après l'expiration du terme de payement ; que, de plus, l'acte de donation du 14 décembre 1835 contient une reconnaissance formelle, qui aurait eu l'effet d'interrompre la prescription, si elle eût pu être acquise aux Défendeurs. (1) Au défaut de signification du trans-

(1) Dictionnaire de Ferrière, p. 524 ; Guyot (Rep.), tome 13, p. 340 ; Denizart, tome 3, p. 729, no. 26 ; De Lacombe, p. 507, sec. 2.

port par H. J. Caldwell, le Demandeur répond, que la jurisprudence constante de nos Cours a toujours maintenu, que la signification de l'action tenait lieu de signification du transport. Le défaut d'enregistrement de l'acte de curatelle ne peut pas être, non plus, opposé au Demandeur, parce que l'Ordonnance d'enregistrement n'obligeait pas d'enrégistrer ces actes. La prétention que l'indication de payement ne peut donner un droit d'action que dans le cas qu'il y a eu acceptation formelle par acte authentique, n'est pas non plus fondée en loi. La signification de l'action a toujours été considérée comme étant une acceptation suffisante de l'indication de payement. Tant que cette indication n'a pas été révoquée, le créancier indiqué a toujours droit de faire cette acceptation. (1) La dernière prétention des Défendeurs, est que la creance résultant de l'acte d'obligation du 16 novembre 1833, est une créance immobilière, due par Marceline Fréchette seule, et dont la communauté entre elle et son mari ne peut être tenue responsable. Il est vrai que cette créance se trouve garantie par l'hypothèque résultant de l'acte d'obligation ; mais l'hypothèque n'étant qu'un accessoire de la dette, elle ne peut pas avoir l'effet de lui donner le caractère de créance immobilière, ce que prétendent les Défendeurs. Cette créance, quoiqu'originant d'un bien propre à Marceline Fréchette, est cependant tombée dans la communauté de biens existante entre elle et Cantin. (2)

TASCHEREAU, H. T., pour les Défendeurs : La donation est une donation purement immobilière, d'après la déclaration, et l'immeuble, donné à la femme par ses ascendants légitimes, n'est pas entré dans la communauté. Les dettes de cette donation ou celles du donateur ne sont donc pas à la charge de la communauté, et les créanciers ne peuvent poursuivre le mari, à raison de ces dettes. (3) Quant à la prétendue responsabilité de la communauté, résultant de ce que la femme serait depuis devenue héritière de son père, la communauté ne peut être tenue responsable que des dettes d'une succession purement mobilière, ou des dettes d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière, échue à la femme pendant la durée de la commu-

(1) Stipulation pour autrui, 6ième vol. Touillier, pp. 149 à 153 ; Merlin, Questions de Droit, sous le même titre ; Pothier, Traité des Obligations, nos. 71 à 73.

(2) Pothier, Traité de la Communauté, no. 76 : " La créance d'une somme d'argent ou autre chose mobilière, quoiqu'elle soit accompagnée d'un droit d'hypothèque, même spéciale, sur quelque héritage du débiteur, ne laisse pas d'être un droit mobilier, qui, comme tel, entre dans la communauté légale." No 77 : " Pour juger si un droit de créance personnelle est mobilier ou immo- " bilier, et s'il doit en conséquence, entrer ou non dans la communauté légale, " on ne considère que la chose qui en est l'objet ; c'est-à-dire, la chose due, et " on n'a aucun égard à la cause d'où le droit de créance procède."

(3) Code Civil du B. C., articles 1277, 1283, 1284, 1289.

uauté. Quant aux dettes d'une succession purement immobilière, la communauté n'en peut être tenue. (1) Or, l'action ne fait pas voir en quoi a consisté cette prétendue succession ; si elle était purement mobilière ou purement immobilière, ou en partie mobilière et en partie immobilière ; si la Défenderesse était seule héritière. D'ailleurs, on n'allègue pas même (non plus qu'on a prouvé) que la femme ait accepté cette succession, et qu'elle en soit en possession. Un autre chef de la défense en droit est que la clause sus-mentionnée, si elle pouvait avoir quelque effet, ne peut dans tous les cas constituer qu'une simple indication de payement, ne pouvant donner droit d'action au présent Demandeur ou à ceux qu'il représente, qu'après une acceptation formelle, laquelle n'a pas eu lieu. L'absence de signification ou d'acceptation du transport de l'obligation, doit aussi être fatale à l'action. L'article 1571 de notre Code Civil a mis fin aux doutes qui pouvaient exister autrefois, à cet égard, vu les décisions contradictoires des tribunaux de ce pays. Il faut aussi observer, que le transport en question réduit l'obligation à la somme de £21 14s. 3d., due, en capital et intérêt, le 13 mars 1841. Le Demandeur ne peut prétendre à plus que ce qui lui a été transporté. Au plaidoyer de prescription on nous répond deux choses : 1o. La clause contenue en la donation du 14 décembre 1835, à l'effet que la donataire promet payer les dettes du donateur, et aussi les arrérages de droits seigneuriaux pouvant être dus sur la terre donnée, a interrompu la prescription ; 2o. Le montant de l'obligation n'était payable qu'après un an de sa date. Ainsi la prescription n'a pu commencer à courir qu'à compter du 1er novembre 1834. Or, l'action est en date du 15 juin 1864. Donc il n'y a pas prescription. Ces deux objections sont facilement combattues. Une promesse générale de payer les dettes du donateur ne peut interrompre la prescription d'une créance indéterminée ; la mention spéciale de cette créance peut seule avoir cet effet. Ainsi l'a décidé la Cour du Banc de la Reine dans une cause de *Dion dit Deslauriers* vs. *Dion dit Deslauriers*. (2) Quant à la promesse de payer les arrérages de droits seigneuriaux, elle ne peut non plus être interruptive, et ce en vertu des mêmes principes. Quant à la seconde objection, l'acte d'obligation, quoique contenant un délai d'une année, ne cesse pas d'être une simple reconnaissance. Or, c'est une reconnaissance qui n'a pas eu lieu dans les trente années. Le plaidoyer de prescription conserve donc toute sa vigueur. Il en serait autrement, si l'acte d'obligation était lui-même un acte constitutif d'une créance. La prescription en ce cas ne courrait évidemment qu'à

(1) Code Civil du B.-C., articles 1283, 1284, 1285, 1287.

(2) Jugement en appel en date du 20 juin 1865.

compter de l'échéance. En vertu de leur plaidoyer de défense en fait, les Défendeurs se prévalent de l'absence de preuve des faits matériels que le Demandeur a négligés d'établir. En premier lieu, le Demandeur, qui poursuit ès-qualité, était tenu de démontrer qu'il avait rempli toutes les conditions, accompli toutes les formalités nécessaires et requises avant de pouvoir administrer les biens de la succession, et surtout avant de pouvoir intenter la présente action. Il n'a ni prouvé ni allégué avoir donné avis de sa nomination de curateur, tel que requis par la loi et tel qu'il y était obligé par son acte de curatelle. (1) Il n'a, non plus, ni allégué ni prouvé avoir fait l'inventaire requis, et qui est la première formalité à remplir. (2) Il est évident que le Demandeur, n'ayant pas accompli ces formalités d'ordre public, est sans qualité et ne pouvait intenter la présente action.

MEREDITH, Juge-en-Chef : This is an action for the recovery of £20 10 7, claimed under the following circumstances : On the 16th November 1833, one Ambroise Fréchette, by a notarial obligation acknowledged to owe Henry John Caldwell, now represented by the Plaintiff, £20 10 7, which he promised to pay, on or before the 1st day of November 1834, with interest from the date of the said obligation. Afterwards, namely on the 14th December 1835, Fréchette, by a notarial instrument, made a donation of certain real estate in favour of his daughter, Marceline Fréchette, the female Defendant in this action, her husband, Ambroise Cantin, the other Defendant, being present authorising her to accept the same. The donation so made contains a clause by which the donee undertook to pay all the debts of the donors and, under that clause, the Plaintiff has brought the present action, the conclusion of which are against Cantin, the husband of the donee. The Defendant contends that the claim of Plaintiff is barred by the prescription of 30 years. But this pretension cannot be maintained. It is true that the obligation bears date in 1833, but the debt did not become exigible until the 1st November 1834, and the action was brought in June 1864. The personal liability of Defendant was also denied, but, as the debt in question is a debt *mobilière*, contracted by Defendant's wife, during the community with his authority, as her husband he is personally liable, although the debt was to some extent contracted to pay for a *propre* acquired by the wife. (3) The only other point I propose to no-

(1) Code Civil B.-C., arts 686, 688, 676 ; Code de Procédure Civile du B.-C., articles 1334, 1322, 1010.

(2) 2 Pigeau, p. 510.

(3) C. C. L. C., Arts. 1280, 1290.

tice is the objection that, as neither Plaintiff nor the person represented by him was a party to the donation containing the covenant in question, Plaintiff has not a right of action to enforce that covenant. It will be found, however, that the same pretension was raised some years ago, in the case of Aylwin *vs.* Allsopp (1), and that it was overruled by a judgment of the Superior Court, afterwards confirmed in appeal. That action was founded on a deed of donation, by which George W. Allsopp gave certain real estate to Defendants in said case, on condition of their paying the debts due by the donor at the time of the donation. The Defendants contended that the action ought to be dismissed, among other reasons, " parce que " cette clause, vague et générale, ne contenait pas une indica- " tion de payement suffisante pour autoriser aucun créancier à " porter l'action directe contre les donataires." This view was not adopted by any of the judges and Plaintiffs had judgment in their favour, in both Courts. In that case, I thought there was no proof of the existence at the time of the donation of the debt sued for by the Plaintiff, and I therefore was of opinion that the action ought to have been dismissed, but, in the present case, it is not disputed that the debt now claimed was due at the date of the donation. According, therefore, to the views expressed by me in Aylwin *vs.* Allsopp, which I see no reason to change (although I am aware conflicting opinions are entertained on the subject), Plaintiff is entitled to recover, although he was not a party to the donation. (2)

(1) Un donataire, obligé de payer les dettes du donateur, peut être condamné à payer le montant d'un jugement rendu contre la succession vacante du donateur, postérieurement à la passation de la donation, sur la simple production de ce jugement et sans qu'il soit nécessaire de prouver, autrement que par l'énoncé du jugement que la dette existait avant la passation de la donation. (*Aylwin et al.* vs. *Allsopp et al.*, C. S., *Québec*, 26 mai, 1855, BOWEN, J. en C., MORIN, J., et MEREDITH, J., dissident, 4 R. J. R. Q., p. 374.)

(2) Dans la cause de Olivier *Bissonnette* vs. Antoine *Bissonnette*, le Demandeur alléguait : Le mariage d'Antoine Bissonnette avec Marie-Josephte Dupont, décédée depuis, duquel mariage était né Damase Bissonnette ; leur contrat de mariage créant un douaire préfixe de la somme de six cents livres en faveur de Marie-Josephte Dupont ; une donation de droits immobiliers du 3 juin 1833 par ledit Antoine Bissonnette en faveur de son fils Antoine, le Défendeur, moyennant diverses charges, entre autres celle de payer à Damase Bissonnette le douaire stipulé au contrat de mariage du donateur ; l'enregistrement de cet acte, le décès d'Antoine Bissonnette et de sa femme, la renonciation de Damase Bissonnette à la succession de son père et un transport. en date du 31 juillet 1849, par ledit Damase Bissonnette en sa faveur, de ses droits à la somme de six cents livres, qu'il prétendait avoir droit de réclamer du Défendeur en vertu de l'acte de donation, ainsi que de la signification du transport. Le Défendeur répondit à cette action par des exceptions péremptoires dans lesquelles il alléguait : Que le Demandeur n'avait pas d'action personnelle pour recouvrer la somme réclamée, parce qu'il n'avait pas été partie à l'acte de donation du 3 juin 1833 et qu'il n'avait pas accepté la stipulation qui y avait été faite en sa faveur ; qu'à raison de l'enregistrement de l'acte de donation et du défaut d'enregistrement du contrat de mariage invoqué par le

JUGEMENT : "La Cour, considérant que, par l'obligation notariée en date du 16 novembre 1833, Ambroise Fréchette reconnut devoir la dette réclamée ; considérant de plus que, par la donation du 14 décembre 1835, Fréchette donna à sa fille, Marceline Fréchette, la Défenderesse, certains biens, à condition qu'elle paierait les dettes de Fréchette, au nombre desquelles se trouvait celle réclamée ; considérant que la dette en question est une dette mobilière contractée par la femme du Défendeur (laquelle doit être présumée être commune en biens avec son mari) et que la dette fut ainsi contractée avec l'autorité et du consentement de Cantin ; considérant en conséquence que Cantin est personnellement responsable de la dette, qu'il ne peut se prévaloir de la prescription qu'il allègue par ses plaidoyers, parce que, quoique l'obligation porte la date de l'année 1833, la somme y mentionnée n'était payable que le 1er novembre 1834 ; la Cour rejette l'exception péremptoire en droit perpétuelle et condamne Cantin à payer au Demandeur, en sa qualité susdite, la somme de £20 10 7, avec intérêt sur icelle à compter du trente octobre 1833 jusqu'au payement, et les dépens. (17 D. T. B. C., p. 337.)

PRENDERGAST, pour le Demandeur.

TASCHEREAU, H. T., pour les Défendeurs.

Demandeur, le Défendeur n'était pas tenu de payer la somme réclamée ; que Damase Bissonnette, dont le Demandeur est le cessionnaire, a appréhendé la succession de son père ainsi que constaté par l'acte de transport, et qu'en conséquence le Demandeur ne peut répéter le douaire qu'il réclame par son action, "parce que nul ne peut être héritier et douairier tout ensemble." Le Demandeur répliqua qu'aucune acceptation de la part de Damase Bissonnette n'était nécessaire pour lui donner droit à une action personnelle contre le Défendeur ; qu'en supposant que cela fût nécessaire, la stipulation faite en sa faveur avait été suffisamment acceptée par le donataire Bissonnette qui était alors mineur ; que le contrat de mariage n'avait pas besoin d'être enregistré, et que Damase Bissonnette n'avait jamais fait acte d'héritier, ni accepté la succession de son père. Le 2 juillet 1852, la Cour de Circuit de Vaudreuil (GUY, J.), jugeant que Damase Bissonnette avait fait acte d'héritier par le transport ci-dessus mentionné, débouta le Demandeur de son action. Sur appel, la Cour Supérieure à Montréal (DAY, J., SMITH, J., dissident, et MONDELET, J., a, le 16 novembre 1852, confirmé le jugement de la Cour de Circuit. Un nouvel appel ayant été interjeté à la Cour du Banc de la Reine, cette dernière cour (ROLLAND, J. en C., PANET, J., et AYLWIN, J.) a, le 12 octobre 1853, infirmé le jugement de la Cour Supérieure et donné gain de cause au Demandeur. (*Ramsay Rep.*, p. 75.)

Le tiers à qui un donataire s'oblige a droit d'action contre ce dernier quoiqu'il n'ait pas été présent à l'acte. (*Durand* vs. *Durand*, C. B. R., *Montréal*, 16 avril 1849, ROLLAND, J. en C., DAY, J., et SMITH, J., 2 R. J. R. Q., p. 369.)

DAMAGES RESULTING FROM QUASI-OFFENSE.

SUPERIOR COURT, Quebec, 2nd July 1867.

Before STUART, Justice.

SMYTH, *ès-qualité*, Plaintiff, *vs.* THE CORPORATION OF THE CITY OF QUEBEC, Defendants.

Held : That, under the act respecting compensation to the families of persons killed by accident and in duels (C. S. C., c. 78), an action to recover damages for the death of a person, alleged to have been caused by the negligence of the Defendants, will lie in the name of the curator to his vacant estate, though by the statute the action is to be brought for the benefit of the wife, husband, parent and child of the deceased, and any damages recovered are to be divided amongst them. (1)

Action by the curator to the vacant estate and succession of Edward Brown, for the benefit of his widow and of her children by a former marriage, to recover $5,000, for the loss and damage sustained by them by reason of the drowning of Brown, at the Champlain market wharf, in the city of Quebec, by the alleged fault and negligence of Defendants, in not placing a light, fence or watchman on a certain slip, to them belonging, then undergoing repair there. *Défense en droit*, on the following among other grounds : Because Plaintiff, as curator to the vacant estate of Brown, is only vested with the vacant estate, in the interest of the creditors of Brown, and as such is not the personal representative of Brown ; because the object of the statute in such case made and provided, is, that the amount of damages to be recovered shall not belong and appertain to the creditors of the deceased, but to his widow and children, and that a curator appointed by the creditors is not in law the person having a right to obtain the same ; because an action in virtue of the provisions of Chapter seventy-eight of the consolidated Statutes of Canada can be brought only by the personal representative of the deceased, or by a tutor, or curator, or by the heir at law ; because, if any action could be maintained by a curator, it could only be by a curator *ad hoc*, specially appointed for the ends of such action, after an *assemblée de parents*, composed of the relatives of the widow and her children, and of the widow herself, and not by a curator appointed by and in the interest of the creditors of the deceased.

BAILLARGÉ, Q. C., in support of the demurrer, cited Civil Code of Lower-Canada, arts 337 to 347 ; Ancien Dénizart, vbo. Substitution, no. 67 ; Guyot, Rép., vbo. Tuteur, alinéa 7.

(1) V. art. 1056 C. C

Parkin, Q. C., for Plaintiff, cited sec. 2 of the statute respecting compensation to the families of persons killed by accident and in duels (C. S. C., c. 78), under which the action was brought. That section of the Act provides that, " every such action shall be for the benefit of the wife, husband, parent and child of the person whose death has been so caused, and shall be brought by and in the name of the executor or administrator of the person deceased, in Upper-Canada, or of the personal representative, tutor or curator, or of the heir of such person deceased, in Lower-Canada and in every such action the jury may give such damages as they think proportionate to the injury resulting from such death to the parties respectively for whom and for whose benefit such action has been brought; and the amount so recovered, after deducting the costs not recovered from the Defendant, shall be divided amongst the before mentioned parties in such shares as the jury by their verdict may find and direct."

Stuart, J., The objection taken by Defendants is removed by the statute, which expressly authorizes the curator to bring the action.

Défense en droit dismissed. (17 *D. T. B. C.*, p. 347.)

Parkin, Q. C., for Plaintiff.

Baillargé, Q. C., for Defendants.

CESSION DE BIENS.—PRIVILEGE DU LOCATEUR.

Superior Court, Québec, 2 Juillet 1867.

Before Taschereau, Justice.

Lawlor, Plaintiff, *vs.* Walker, Defendant.

Jugé : 1o. Que des marchandises, consignées à une société pour être vendues à commission, constituent, en vertu de " l'Acte de Faillite de 1864," une propriété commise en main tierce, qui en vertu de cet acte n'est pas dévolue au syndic appointé.

2o. Qu'il ne saurait les retenir à l'encontre du propriétaire, quoiqu'antérieurement à sa prise de possession, le locateur les eût saisies sur les lieux par lui loués à telle société, et eût produit sa réclamation invoquant son privilège sur iceux pour son loyer.

Action of revendication, brought to recover five sewing machines, of which Defendant, and official assignee under the Insolvent Act of 1864, had become possessed, as assignee of Humes McGie & Co., insolvent traders, in Quebec, whose estate had become subject to compulsory liquidation. The Plaintiff was a maker of sewing machines, at Montreal, and McGie

& Co., shortly before their insolvency, had received the machines in question from him, to be sold on commission. The Defendant pleaded the insolvency of McGie & Co. ; that upon the issue of a writ of attachment under the Insolvent Act, their estate and effects, including the five sewing machines, had been placed in his custody, as official assignee ; and that the insolvents' landlord who had already seized the machines for rent, while on the premises, had filed a claim asking to be paid, according to his rank and privilege, out of the proceeds of the sale of those and all other goods in the shop leased, at the time of the issue of the writ of attachment ; whereby the possession of the machines having become vested in the assignee, he had a right to hold the same, in order that they might be sold, and the landlord's claim satisfied.

MURPHY, for Plaintiff replied on sub.-sec. 7 of sec. 4 of the ch. 17 of the Insolvent Act of 1864, by which "all powers vested in any insolvent which he might legally execute for his own benefit, shall vest in, and be executed by the assignee, in like manner and with like effect as they were vested in the insolvent, and might have been executed by him ; but no power vested in the insolvent or property or effects held by him as trustee or otherwise for the benefit of others, shall vest in the assignee under this Act." He contended that as the sewing machines were not the property of the insolvents, but were deposited with them on commission, for the benefit of Plaintiff, they did not pass to the assignee and that the assignee had no right to detain them.

IRVINE, for Defendant, argued that as the goods revendicated had served to garnish the premises for which rent was due by the insolvents, and the landlord had filed his claim asserting his privilege thereon, the assignee had a right under the Act to hold and dispose of the same, for the benefit of the estate.

JUDGMENT : " La Cour, considérant que les cinq machines à coudre, réclamées par le Demandeur, et saisies-revendiquées, étaient détenues, à titre de dépôt, pour et au nom et pour le profit du Demandeur, par Humes McGie et John McGie, lors de la faillite de ces derniers, et lors de la cession de leurs biens et effets au Défendeur, en sa qualité de syndic à leur faillite, et qu'en autant que le Défendeur, William Walker, en sadite qualité, n'a jamais été légalement saisi desdites machines, et ne pouvait les considérer comme formant parties des biens et effets desdits Humes McGie et John McGie ; considérant que le Défendeur détient illégalement lesdites cinq machines à coudre, et qu'icelles comme étant la propriété du Demandeur doivent lui être rendues ; la Cour, renvoyant la défense du Défendeur, maintient comme

prouvée la demande du Demandeur, déclare la saisie-revendication desdites cinq machines bonne et valable, ordonne qu'elles soient rendues au Demandeur par le shérif de ce district, et condamne le Défendeur ès-qualité aux frais et dépens d'action en faveur du Demandeur." (17 *D.T.B.C.*, p. 349.)

STUART and MURPHY, for Plaintiff.

HOLT and IRVINE, for Defendant.

PONT DE PEAGE.—SAISIE-REVENDICATION.

QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, Montreal, 9 septembre 1867.

Before DUVAL, Chief Justice, DRUMMOND, MONDELET and JOHNSON, Justices.

LAVOIE, Appellant, *and* DEGUIRE dit LAROSE, Respondent.

Le statut 10 et 11 Vict., c. 97, établit un droit de péage sur le pont Vieau sur la Rivière-des-Prairies, et la 25 Vict., c. 77, impose d'autres péages pour un chemin qui commence audit pont. Le Demandeur, après avoir traversé le pont avec son cheval et sa voiture, avant d'entrer sur le chemin de péage offrit le péage du pont. Le Défendeur, qui était le percepteur de ces deux péages, refusa, exigeant le péage pour le chemin, et saisit le cheval à la bride, sur ce le Demandeur quitta son cheval et sa voiture et se rendit chez lui :

Jugé: (confirmant le jugement de la Cour de Circuit, à Montréal,) qu'une action en revendication pour le cheval et la voiture doit être maintenue et des dommages doivent être accordés. Que le Défendeur s'était rendu coupable d'extortion, et n'avait pas droit de saisir le cheval et de le retenir.

2o. Qu'une telle action portée contre le Défendeur était bien dirigée, quoiqu'il eût agi en conformité à des ordres reçus.

Action *en revendication*, brought by Respondent against Appellant, to recover a horse and cart, unlawfully seized and kept by Appellant, and for damages. The Defendant set up, in his plea, the incorporation, under the 25th Vict., chap. 77, of a company called "The Turnpike Road Company of Isle-Jésus," with power to make a macadamized road across Isle-Jésus, and extending from a bridge (Pont Vieau,) across the Rivière-des-Prairies, with a branch from said bridge as far as the road called "La montée du moulin du Crochet," and to establish and levy tolls thereon, not exceeding one half-penny per mile, for every vehicle drawn by one horse (sec. 28); that this branch had been made to a distance of one mile and seven perches, and the central road to a distance of three miles; that Defendant was keeper of the bridge for the passage of which a toll of six pence currency was payable, (see 10 and 11 Vict., chap. 97, sec. 5,) and was also *gardien* of the maca-

damized road; that, on the 26th August, 1864, the day previous to the institution of the action, Respondent had crossed the bridge from the Island of Montreal, and could not leave the bridge without entering upon the macadamized road so made by the company; that, on the occasion in question, Appellant demanded 13 *sous* for toll on the bridge and for the road, and Defendant offered the toll for the bridge, 10 *sous*, but refused to pay the three *sous* for the road, whereupon Appellant took the horse by the bridle to prevent Respondent from proceeding; that Respondent then left his horse and cart, with the effects contained in the cart, all of which were taken care of by Appellant, who had never been called upon to deliver them up, although he was ready to deliver them, and did in fact deliver them to the bailiff by whom the writ was served. In the Circuit Court, Badgley J., said that the proprietors of the Pont Vieau were entitled to charge six pence toll for every carriage with one horse crossing the bridge, (10 and 11 Vict., passed in 1847.) In 1862 the proprietors of the bridge and others obtained the right of making a macadamized road from the bridge across Isle-Jésus, with a branch from Vieau's Bridge as far as the road called "La montée du moulin du Crochet." The main road had been made to the extent of three miles, and the branch road to the extent of a mile, or a little more, to the *montée*. On the 26th August 1864, Plaintiff, returning home from Montreal, crossed the Vieau Bridge, and the evidence clearly shews what took place. Indeed the statement of Defendant when examined as a witness for Plaintiff, sufficiently establishes the facts. The Plaintiff came up to the *barrière*, and, finding Defendant on the other side of it, asked how much was to be paid; the Defendant answered "*treize sous*." Plaintiff offered for the toll on the bridge, *dix sous*, but would not pay more, saying that he would rather re-cross the bridge than pay more than the *dix sous*. He was turning to re-cross, when the Defendant took the horse by the bridle, one word led to another, Defendant always demanding the *treize sous*, Plaintiff offering *ten*, until Plaintiff, finding he could not pass, and that Defendant kept hold of the horse's head, left the cart, and with his wife went home on foot. The Defendant went beyond the law in demanding the *treize sous*; he had no right to stop the horse until he should be paid that sum. He could in no case demand more than a half-penny per mile, and his conduct was illegal, and amounted to extortion. There must therefore be a judgment in favor of Plaintiff, with only ten dollars as nominal damages, no real damage having been proved. The following is the judgment rendered in the Circuit Court, 30th April, 1866: La Cour, "Considérant que le Défendeur, gardien de la

" barrière du chemin d'embranchement s'étendant du Pont " Vieau jusqu'au chemin appelé la montée du Crochet, tel que " mentionné en l'exception du Défendeur plaidée à l'action du " Demandeur, n'avait aucun droit en loi de demander le paye- " ment de trois sols comme taux de péage pour le parcours du " chemin d'embranchement, et considérant que la détention " par le Défendeur, à la barrière, du cheval et de la voiture du " Demandeur, sur le refus de ce dernier de lui payer les susdits " trois sols pour le parcours dudit chemin d'embranchement, " n'était pas justifiable en loi et en droit, maintient la demande " du Demandeur, et la saisie-revendication, et condamne en " outre le Défendeur à payer au Demandeur, par forme de " dommages, à raison des faits ci-dessus, et la détention du " cheval et de la voiture, qui n'ont été remis au Demandeur " par le Défendeur qu'au temps de la signification à lui faite " de la saisie-revendication, la somme de dix dollars, avec in- " térêt de ce jour, et les dépens, à être taxés comme dans une " cause de la dernière classe des causes appelables de cette " Cour de Circuit."

POMINVILLE, Q. C., for Appellant, contended that Respondent was bound to offer at least one *sou* for the toll on the road, in addition to the toll for the bridge, and to have stated which road he wished to take, as he could reach his residence by either road; that the offer of 10 *sous* was insufficient, and that Respondent was not justified in offering only that sum; that, moreover, the Defendant was only a servant of the company, acting under orders; that the horse and cart were in the possession of the company, and not of Appellant, and the action should have been directed against the company; and, further, that no damage had been suffered by Respondent, and that an action should not have been instituted where an amount of only three *sous* was actually involved.

LORANGER, for Respondent, contended that Respondent was upon the bridge, and within the *barrière*, when he offered the 10 *sous*; that the offer as to the toll for the bridge was sufficient, and Appellant had no right to seize the horse and arrest the progress of Respondent; that the company by its act of incorporation was protected against persons against refusing to pay legal tolls, and also by the 25th Vict., chap. 77, sec. 32, which made such persons liable for all damage, and to a fine not exceeding ten dollars, nor less than one dollar, recoverable before a Justice of the Peace; that the demand of 13 *sous* was illegal, and Respondent was justified in refusing to pay that sum, which had nevertheless been exacted by the company for four years, and paid by those passing, even since the institution of the action, which was brought to test the legality of the charge so made by the company; and that the action against Appellant raised the question in proper legal form.

DUVAL, Chief Justice : The question raised here, is as to the right of Appellant, Defendant below, to demand 13 *sous* for tolls. The Plaintiff offered 10 *sous* for the bridge, but would not pay the three *sous* for the turnpike road leading into it. The *gardien* insisted and took the horse by the bridle. The Plaintiff still refused, and said he would rather return than pay the three *sous,* and called on Defendant to let go the horse ; this not being done, Plaintiff and his wife left the horse and cart there and went away. The *gardien* was wrong in demanding the 13 *sous,* and wrong in seizing hold of the horse and refusing to let him go, and he should have been told that he had no right to act as he did. Judgment confirmed. (17 *D. T. B. C.*, p. 352, et 3 *L. C. L. J.*, p. 68.)

CARTIER, POMINVILLE and BETOURNAY, for Appellant.

LORANGER and LORANGER, for Respondent.

CERTIFICATE BY THE NOTARY OF THE EXECUTION OF A DEED AND IDENTITY OF THE PARTIES.

PRIVY COUNCIL, London, 19th July 1870.

Present : Lord CAIRNS, Sir JAMES WILLIAM COLVILLE and Sir JOSEPH NAPIER, Bart.

THOMAS NYE, Appellant, *and* JAMES MACDONALD, Respondent.

By the french law prevailing in Lower Canada, a certificate of a notary public in the province of Lower Canada is sufficient evidence in the courts of that province of the due execution of the instrument referred to in the certificate, and identity of the parties thereto, but the certificate of a notary public in Upper Canada, where the English law prevails, will not be received in the courts in Lower Canada *per se* as proof of due execution of an instrument, or of the identity of the parties ; such fact must be established by evidence, as required by English law. In a petitory action brought in the Superior Court in Lower Canada, to recover land in that province, the material evidence of title of the Plaintiff consisted of a deed of sale by a devisee, whose husband's christian name, as it was alleged, was wrongly described in the will of the testator. The deed of a sale was executed under a power of attorney, and the only evidence of the identity of the parties was the certificate of a notary public in Upper Canada, that such power was executed before him by the devisee and her husband. The courts of Lower Canada refused to give effect to the certificate in the absence of proof of identity of the parties named therein, and dismissed the Plaintiff's action. On appeal, the judicial Committee affirmed this decision on the ground (1) of the absence of evidence of identity of the parties executing the power of attorney, as being those described in the will of the testator ; and (2) that the same weight of evidence in a Court governed by the law of France could not be given to the certificate of an English notary public as to the certificate of a French notary public.

This was a petitory action, in the nature of ejectment, brought in the Superior Court for Lower Canada, now the Province of Quebec, by the Appellant against the Respondent, to recover possession of a piece of land, being the easterly half, containing about 100 acres, of a lot of land containing about 200 acres, known as lot 27 in the sixth concession, in the township of *Godmanchester*, in the district of Montreal. The principal question was, whether the Appellant had given sufficient proof of the execution of a power of attorney, under the authority of which a deed of sale conveying lot 27 to the Appellant purported to have been executed. The Appellant's title rested chiefly upon such deed of sale, which purported to have been executed to him by one *Teeples*, as attorney for the grantors, *Alexander Lake* and *Mary* his wife. To this deed of sale, copies of the power of attorney and of the certificate of a notary public in Upper Canada were attached. The Appellant's case was, that, on the issues raised, he was not bound to give specific proof of the fact of the execution of the power of attorney. The Respondent objected to the reception as evidence, of the certificate of the notary public, on the ground that the courts in Lower Canada would not admit the legal sufficiency *per se* of the certificate of a foreign notary to authenticate the documents in evidence without evidence of identity, as the certificates of foreign notaries had the same legal effect as those of notaries in Lower Canada. The declaration alleged, that by a deed of sale of the 11th of November, 1841, executed at Montreal, before one *Doucet* and his colleague, public notaries, *Alexander Lake*, otherwise called *James Lake*, and *Mary* his wife, both of the township of *Loughborough* by their attorney, *William Teeples*, duly appointed in virtue of a power of attorney annexed to the deed, sold lot 27 to the Appellant. That the Respondent had unjustly obtained possession of the easterly half of lot 27, and had since his unjust possession received the rents, issues, and profits thereof; and it was prayed that the Appellant might be declared owner of the easterly half, and the Respondent adjudged to deliver up the same, with the rents, issues, and profits, from the time of his unjust possession, and in default that he be ejected, and pay the Appellant £600 currency as damages. The Respondent pleaded in substance, first, a demurrer to the action (which was overruled); second, that neither the vendors of the Appellant nor their *auteurs* ever had any title to the land, and that the Respondent was in possession as proprietor at the time of the pretended sale to the Appellant; third, prescription of ten years under a good translatory title; fourth, prescription of thirty years; fifth, a plea setting up improvements made by the Respondent, and praying that he might be autho-

rized to retain possession ot the land until the Appellant paid him the value of the improvements; and, lastly, the general issue. The Appellant demurred to the third, fourth and fifth pleas of the Respondent. These demurrers were overruled, and he answered generally the first, third, fourth, fifth and sixth pleas of the Respondent, and to the second plea, by alleging title, as follows: That on the 4th of January, 1814, His late Majesty, King George III, by letters patent under the Great Seal, granted lot 27 to *John Rankin*, in trust for himself and his brothers and sisters, *James David*, *Mary* and *Elizabeth*, his and their heirs and assigns for ever in free and common socage; that of those grantees, *John*, *James*, *Mary* and *Elizabeth* died intestate leaving, from and after the 24th of March, 1829, *David*, the only surviving heir and representative and proprietor of the lot. That *David Rankin* by his will, executed in Upper Canada, on the 28th of September, 1832, devised the lot to *Mary Lake*, whom he described as wife of *James Lake*, of *Loughborough*, Yeoman, and to her heirs and assigns; that *David Rankin* died on 1833, and that the will was proved in that year; that *Mary Lake*, in conjunction with her husband, *Alexander Lake*, otherwise called *James* Lake, at Kingston, in Upper Canada, on the 8th of October 1841, executed a power of attorney to *Teeples*, in the presence of witnesses, one of whom, *Samuel Rorke*, was a notary public, who when and where signed his certificate attesting the due execution of the power of the attorney; that the deed of sale mentioned in the declaration was executed under his power of attorney; that the power of attorney, the certificate of *Rorke*, and a certificate of the administrator of the Government of the province that *Rorke* was a notary public, were deposited with *Doucet*, one of the notaries before whom the deed of sale was executed; that thus the title of *David Rankin* became vested in the Appellant under the deed of sale, and that the Respondent had acknowledged *David Rankin* as sole proprietor, more particularly by a letter of the 14th of October written by him to *David Rankin*. The Respondent replied generally to the answer of the Appellant. The Appellant put in evidence a copy of the letters patent of 1814; extracts from Registers proving the deaths of *John*, *Mary*, *James* and *Elizabeth Rankin*; copy of the probate of the will of *David Rankin*; the power of attorney from Alexander Lake, who was called in the will of David Rankin, "James Lake," and Mary Lake his wife, to William Teeples to sell the land devised in the will. This document was executed by James Lake and his wife in the presence of two witnesses, Henry Smith, junior, and Samuel Rorke, a notary public. To this power of attorney was annexed the notarial certificate of

Samuel Rorke; with a certificate of Sir R. D. Jackson, the then administrator of the Government of the Province of Upper Canada, that Rorke was a notary public of Upper Canada; also a copy of the deed of sale, certified by Doucet, the notary public, before whom the deed was passed, and in whose office the original remained; with two letters supporting the allegation that the Respondent had acknowledged the title of *David Rankin*. There was oral evidence to connect the Respondent with the last-mentioned letters. There was no evidence that Alexander Lake, described in the will of *David Rankin* as "James Lake" was the identical party who executed the power of attorney. No proof was offered by the Respondent of a translatory title; the witnesses confined themselves to the length of Respondent's possession, and the value of his improvements. Their evidence carried back the Respondents possession to the year 1821. The case was heard upon the merits, and on the 31st of October, 1857, the Superior Court, *coram* the Justices DAY, SMITH and MONDELET, unanimously gave judgment, dismissing the action with costs, on the ground that the Appellant had failed to establish by evidence the material allegations of his declaration, and more especially that TEEPLES was the Attorney of Mary, wife of "James Lake," mentioned in the will of David Rankin, duly authorized to sell the land. From this judgment the Appellant appealed to the Court of Queen's Bench, and on the 6th of December, 1864, that Court, consisting of the Chief Justice DUVAL, and the Justices MEREDITH, DRUMMOND, BADGLEY, and LORANGER, gave judgment, affirming the judgment of the Court below. Mr. Justice LORANGER dissenting, as in his opinion, the title of the Appellant's vendors was proved, and the validity of the sale from them to the Appellant was admitted upon the pleadings. The material portion of the reasons of the majority of the judges for their judgment, prepared and sent with the record to England by Mr. Justice BADGLEY, was as follows: "It will be observed that the entire title, from the Crown grant inclusive, has been set out in the special answer to the Respondent's pleas; and from the facts stated, no difficulty can exist in ascertaining what requires to be established in evidence. At the date of the will of David Rankin, as well as at the deed of sale, and for many years previous to either, the Respondent had been in possession of the east half of the lot. It must also be observed, in addition to the fact of the power of attorney having been executed at Kingston before witnesses, that attached to the power was a certificate or writing certified by the attesting witness, Rorke himself, in which he states that Alexander Lake and Mary Lake did appear before him Samuel Rorke, gentleman and notary public, and in his

presence, and the presence of Henry Smith the younger, Esquire, they signed, sealed, executed and delivered as their deed the annexed power of attorney. Rorke then proceeded to certify 'that the signature Hy. Smith, Jr.' and also his own 'S. Rorke, N. P.' were set and subscribed at the same time as witnesses to the execution of the instrument. 'Witness his hand and notarial seal,' etc. Appended to this is a certificate of the then administrator of the province, certifying that Samuel Rorke is a public notary of Upper Canada, and that faith is to be given to his signature and acts in that capacity. As the Apppellant's *demande* is *au pétitoire*, it must rest upon the legal sufficiency of his title as established by him of record, and not upon the good or bad faith of the Respondent. Without adverting to what may be called the circumstances and facts proved of secondary importance, it will suffice to state what are essential and of primary importance to support the case, and which have not been established in evidence. First, the original deed of sale professes to have attached to it the original power of Attorney, the original certificate by Rorke, and the authentication of the Administrator of the province. None of these original documents have been exhibited or proved with the record submitted to the Court, and copies only have been produced, certified under the hand of the same instrumenting notary who passed the deed of sale, whose certificate to the copies carries no proof or authentication in itself of these copies. Secondly, the death of David Rankin, the testator, is not proved, unless the probate at Kingston be adopted, which is plainly not sufficient according to our jurisprudence. Thirdly, the devise is made to Mary, wife of James, but the declaration and the special answer both allege that she, Mary, is the wife of Alexander, otherwise called James, but no proof of this fact exists, nor of the identity of Alexander, her alleged husband, mentioned in the declaration and answer, with James, her alleged husband, mentioned in the devise under the terms of the will. Fourthly, the power of attorney by Mary and her husband, Alexander, to TEEPLES, was executed before two witnesses, but it is not produced, nor are the signatures of those constituents or of the witnesses proved as required by the law of Lower Canada. Fifthly, the power is accompanied by the certificate of its execution made by Samuel Rorke, one of the attesting witnesses, who is certified by the Administrator of the Province to be a notary public of Upper-Canada; but the certificate of the Administrator can only authenticate the official character and signature of the witness, but does not and cannot authenticate the execution of the instrument, nor give any legal effect to Rorke's office and

signature beyond what the law of Lower-Canada recognizes. And, sixth, Rorke's Certificate, as that of a notary public of Upper-Canada, to the execution of the instrument is by our law of no more legal proof than the certificate of a mere witness under his hand, and having no official legally recognised power of authentication; his certificate not under oath is of no effect. The difference between the notary public of Lower-Canada and the notary public of Upper-Canada, or of England, or the United States generally, is too evident to require comment; the full power of authentication attaching to the official signature of the Lower-Canada notary may be said to be almost unknown to those officers abroad, or is attached to them for every limited purposes, chiefly in commercial matters. The point of view in which the authority of this officer is to be considered generally relates to those commercial transactions occurring in one county which are to be proved in another, or in which foreigners are interested, and the office derives its existence from the courtesy of one nation to another, and where he is to do certain things by statute the authority is limited to the designated objects. In *Ex parte Church* (1) it was held, that a notary's certificate is in general only evidence of such act as he does under the *lex mercatorii*, and that has been recognized in several cases. In England, "the certificate of an American notary under his seal, of the fact of a power of attorney having been executed in his presence, which certificate was verified by the British Consul, has been held no evidence of the due execution of the power. There was a subscribing witness to the power, and the Court said, that they could only look upon the affidavit of the subscribing witness, we know of no instance in which the Court has dispensed in such evidence of the execution of an instrument." The above case is parallelled with the present, except in that case, the authentication of the notarial office by the British Consul, and in this case by the Administrator of the Province. Seventhly, the instrumenting notary's attestation, by official signature, of the copies produced by him and attached to his *copie authentique* of the deed of sale, is not sufficient proof of the authenticity of the documents so copied, and can give no effect to these copies in the place of their originals. There is no question that, in proceedings before Courts of justice in Lower Canada all matters of proof and evidence are governed by the *lex fori*. It is unquestionable that *locus regit actum*, that is, that the law where the contract is made must govern as to the validity, construction, or effect of such contract. But the remedy sought for, through the Tribunals

(1) 1 Dow. & Ry., 324.

of this Province, must be regulated by the *lex fori*, and this, too, notwithstanding that the litigation parties may be subjects of a Foreign State, under these circumstances, the procuration not having been established in evidence according to our legal requirements, the execution of the deed under that power is insufficient and invalid as regards the Respondent, and hence, therefore, without adverting to the fatal defects in the record, the Plaintiff has not established his title, and the judgment appealed from must be sustained. The appeal was from this judgment of affirmance.

Mr. F. W. GIBBS (Mr. GARTH, Q. C., with him), for th Appellant. First, as regards the pleadings. On the issues raised the Appellant was not bound to take issue specifically on the facts alleged by him ; as to the due execution of the power of attorney, such execution was admitted by the pleadings. The effect of a *défense au fond en fait* is equivalent to the general issue, and is defined by the Lower Canada Act, 12 Vict., c. 38, s. 85 ; Consolidated Statutes of Lower Canada c. 83, s. 76 ; and it was acted on in *Forbes* vs. *Atkinson* (1) and *Copps* vs. *Copps*. (2) Secondly, as to the rejection of evidence tendered by the Plaintiff. The objection in the Court below, that copies of documents are insufficient evidence is untenable, the filing of copies with the production of the original, is sufficient. Even if the power of attorney was not sufficiently admitted on the pleadings, the Plaintiff has established by evidence sufficient in law that Teeples was the attorney of Mary, the wife of Alexander Lake, mentioned in the will of Dav Rankin as James Lake, and that she had duly authorized h to sell the land in question. *Rex* vs. *Scrivener's Company* (3), Lord Tenterden says : " Many documents pass before notaries under their notarial seal, which gives effect to them, and renders them evidence in Foreign Courts." In courts of equity the certificate is good ; thus, in *Garvey* vs. *Hibbert* (4), money was ordered to be paid under a power of attorney executed in North America, attested by a notary public. So in *Lord Kinnard* vs. *Lady Saltoun* (5), the power of attorney was executed in Paris, and authenticated by a notary at Paris and then acted on by the Accountant General. (Lord Cairns :— Here the notary does not identify the parties.) It is the duty of a notary to know the parties before him. By the *lex fori*

(1) 2 R. J. R. Q., p. 283, et 1 R. J. R. Q., p. 75.

(2) 13 R. J. R. Q., p. 389, et 3 R. J. R. Q., p. 107.

(3) 10 B. & C., 519.

(4) 1 J. & W., 180.

(5) 1 Mad., 227,

in Lower Canada, the Courts administering the Old French Law were bound to admit the certificate as evidence. The only express exceptions are commercial matters in English Law, enacted by the 25 Geo. 3, c. 2. s. 10 ; Consolidated Statutes of Lower Canada, c. 82, s. 17, p. 698. A notary public has two characters, one of universal sanction, and the other municipal. He is not merely a commercial officer, and the Court below was wrong in applying English Law. In Lower Canada and France the character of a notary public is different. His general as distinguished from his municipal character, is recognized by the Law of France : Pothier, *Traité de l'Hypothèque*, ch. 1, s. 4, Tom. 8, p. 528-9 ; Toullier, Tom. 10, ch. VI., s. 3, art. 1 ; Fœlix, *Traité du Droit International privé*, Tom. 1, p. 324. Lastly, admitting that the Appellant's title is established, the fact of the Respondent having incurred expense in improvements on the land will entitle him to compensation so that he will be indemnified, *Lawrence* vs. *Stuart*. (1)

Mr. VERNON HARCOURT, J. C., and Mr. H. M. BOMPAS, for the Respondent, were not called on. Lord Cairns :—In this case the Appellant, about twenty-one years ago, brought an action in the Courts of Lower Canada against the Respondent, for the recovery of a lot of land which is described in the pleadings. The Appellant claimed title to that lot under a grant originally made to a person of the name of John Rankin, and proposed to deduce his title from that John Rankin. It is necessary to consider, in the first place, what was the character of the issue raised by the pleadings, with regard to the title of the Plaintiff, because it has been contended that certain matters of evidence with regard to his title, which it otherwise would have been necessary to have proved in the regular course, were removed out of the region of proof, by

(1) Le fermier, le locataire, l'emphitéote, le possesseur de bonne foi, et même le possesseur de mauvaise foi, ont droit à la valeur des améliorations, au moins au montant de la plus value qu'elles ont donnée à l'immeuble. Pendant la durée de son bail, le preneur ne doit rien pour l'usage et occupation de l'immeuble au-delà de la rente ou du loyer stipulé ; mais, après l'expiration du bail, n'étant plus possesseur de bonne foi, puisqu'il sait que le lot ne lui appartient pas, et ne payant plus de loyer, il doit être responsable envers le propriétaire de la valeur de l'usage et de l'occupation de la propriété, d'après sa valeur sans les améliorations. La valeur de l'usage et occupation d'un immeuble doit être fixée suivant la preuve faite dans la cause, si cette preuve est satisfaisante, sinon il faut ordonner l'expertise ; mais, dans l'un comme dans l'autre cas, cette valeur, fixée soit par la preuve, soit par l'expertise, doit être déduite du montant des améliorations. Le possesseur ou détenteur qui a été condamné à délaisser la possession d'un héritage en lui remboursant quelques sommes, ne peut être contraint de quitter l'héritage qu'après avoir été remboursé. LAWRENCE et STUART, C. B. R., Montréal, 12 juillet 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., dissident, DUVAL, J. et CARON, J., infirmant le jugement de C. S., 31 décembre 1853, DAY, J., SMITH, J. et MONDELET, J., 6 D. T. B. C., p. 294, 1.

reason of admissions which are said to have been made in the pleadings between the parties. The declaration had stated a deed of sale, by which this lot of land had been conveyed to the Appellant from those who had the right to convey it, and in answer to that declaration, the second plea, after alleging possession for a certain length of time by the Respondent of the lot in question, averred distinctly "that the persons from whom the Plaintiff pretends to have purchased the said real estate, never had, nor hath the Plaintiff ever had, nor have they, or either of them, any right, title, interest, possession, or property of, in, or to the said real estate, or any part thereof." It is possible (their Lordships express no opinion upon the point) that, at that stage of the pleading, the Appellant might have taken issue upon this part of the second plea, and gone to trial upon those general allegations, as they stood up to that point, putting in evidence the proof of the different links of the title under which he claimed ; but, in place of doing that, the Appellant met the second plea by an extremely special replication or answer. He professed on the face of that answer to answer the second plea, and the character of his answer (it is unnecessary to read it at length) was, in substance, a statement of what may be termed his abstract of title. It was a statement in an abstract form of the various stages of the title, commencing with the Letters Patent to John Rankin, then setting forth the will of one David Rankin, then stating the seizin of persons of the name of Alexander, otherwise called James Lake, and Mary Lake, under the will of David Rankin, and stating further the execution of a power of attorney to one Teeples, by Lake and his wife, under which power of attorney and a deed executed in virtue of it, the Appellant claimed. To that answer a replication was put in by the Respondent, saying "that all and every the allegations, matters, and things in the said special answer contained and set forth, save except and so far as they corroborate and confirm the allegations, matters, and averments of the Defendant in his said second plea contained and set forth, are, and each and every of them is, false, untrue, and unfounded in fact." Now, without turning to the *défense au fond en fait*, on considering what the effect of that would have been if it had stood alone, either by Statute or otherwise, in the Courts of Lower Canada, their Lordships are clearly of opinion, that both upon the most techninal construction which can be applied to pleading, and also upon the substance and sense of these pleadings, there was here the clearest putting in issue, on the part of the Respondent, of every stage and point in the title which was alleged on the part of the Appellant. It may be added that there appears no reason to suppose that the Res-

pondent could possibly have known anything with regard to the particulars of the title of the Appellant, and it would indeed have been strange if he had taken upon himself in a suit of this kind to admit any links of that title ; but in point of fact he did not do so. On the contrary, in the plainest way that words could do, he traversed every stage of the allegations which the Appellant had made. Their Lordships, therefore, are obliged to approach the further questions in the case, the questions which have arisen with regard to the evidence, and the sufficiency of the evidence, with the clear opinion, that so far as pleading could go, there was no admission of anything which could otherwise be the subject of evidence ; but, on the contrary, the Appellant was challenged to produce, in the strictest form, the evidence necessary to support his title. Now, there were two most important links in the chain of the Appellant's title. David Rankin had made a will, by which, assuming him to have a good title to the lot in question derived from the grantee under the Letters Patent, he devised and bequeathed this lot to Mary Lake, whom he described as the wife of James Lake, of Loughborough, Yeoman, and adopted daughter of the late James Bleakably, of Loughborough, Yeoman, deceased." It appears that in the power of attorney under which the Appellant claimed, the persons giving and executing that power of attorney called themselves " Alexander Lake and Mary Lake, his wife ; " and on the face of the power of attorney it was stated that this Alexander Lake was the same person who, in the will of the testator, David Rankin, was called James Lake." That may be perfectly true. Mistakes of that kind not unfrequently happen and, although such mistakes are by no means fatal to the devise in which the mistakes may occur, yet it would be obviously necessary for the person claiming under a will of this kind to adduce some evidence that the mistake which he alleges had actually taken place, and that he who now calls himself " Alexander Lake," was really the person whom the testator meant to describe when he used the name " James Lake." Of course there are many ways in which that could have been done. Evidence might have been given as to the identity of Mary Lake. The person who was the adopted daughter of James Bleakaby, might have been traced ; evidence might have been given with regard to her history, and it might have been shown that she, who appears to have been thus minutely described in the will of the testator, had married a person whose name was really Alexander Lake. Evidence of that kind, and I might say evidence, if uncontradicted, of a very slight kind, would probably have been sufficient to satisfy the Court that the mistake was the mis-

take of the testator, and that the person who was really called " Alexander Lake," was the person whom the testator meant to describe when he called him " James Lake," the husband of this Mary Lake, however, no evidence of that kind appears to have been adduced; and, at this point, their Lordships consider, that there was a complete hiatus in the title of the Appellant, and that there is no identity made out between the devisee and the husband of the devisee named in the will of David Rankin, and the persons who profess to execute the power of attorney, and who are therein called Alexander Lake and Mary, his wife. But when, this power of attorney profess to have been executed by this Alexander Lake and Mary Lake before a notary public in the town of Kingston, in Upper Canada, and to have been executed by Alexander Lake and Mary Lake in the presence of two witnesses, of whom the notary public was one. The first attesting witness, Henry Smith, is not produced. The notary public is not produced. But a certificate is produced, given in the Province of Upper Canada,professing to come from Samuel Rorke, the notary public, and to be vouched by Sir Richard Jackson, the Administrator of the Government of the Province of Canada, who states in his certificate that " Samuel Rorke, whose name is subscribed to the foregoing notarial certificate, is a notary public, duly appointed in and for that part of the Province of Canada, formerly called Upper Canada." Now, the question arises whether in the Courts of Lower Canada regulated by French law the production of a power of attorney not proved by the attesting witness, but certified by the certificate—not upon oath—of the notary public before whom it appears to have been passed, is sufficient in point of evidence. Their Lordships may say, that upon this point there appears to have been no real difference between the learned Judges of the Courts below. There has been a difference between them, and one of them has thought the title of the Appellant sufficiently made out; but that, as their Lordships consider, is not because he differed from his colleagues as to the effect of the evidence, but because he thought that upon this point evidence was altogether unnecessary, by reason of the form of the pleadings, a question upon which their Lordships have already expressed their opinion. The learned Judges may, therefore, be taken as agreeing that by the law of Lower Canada, this certificate, given by a notary public of Upper Canada, was not sufficient proof of the execution of power of attorney. In that opinion their Lordships entirely concur. A notary public in the province of Upper Canada, a province regulated by English law, has no power, by English law, to certify to the execution of a deed in such a way as to

make his certificate evidence, without more, that the deed was executed, and that it was attested in the manner in which the deed profess to be attested. According to the law of England, the mere production of the certificate of a notary public stating that a deed has been executed before him would not in any way dispense with the proper evidence of the execution of the deed. The circumstance that by French law a French notary public has a greater power, and that his certificate has a greater validity, does not appear to their Lordships to carry a power to the act of the English notary upon English soil, so that, that act when brought into question upon French soil, should have the effect given to it there which is given by law of France to the act of a French notary public. The circumstance that an officer is called in France a notary public, with certain powers assigned to him by French law, and that in England there is also an officer called a notary public, with much more limited powers assigned to him by English law, would not in any way make the act of the English notary public, when it is called into question in France, have the effect which it would have had if it had been an act done by a French notary public upon French soil. Their Lordships, therefore, are of opinion that upon these two points, without going further, the Appellant failed altogether to make out his title in the Court below, and they will humbly recommend to Her Majesty that the appeal be dismissed with costs. Their Lordships can only express the surprise they feel that if these points, which may appear to be, and are to great extent, points of technicality, were points upon which the defects in the evidence to which they have referred could have been remedied, the much shorter and more inexpensive course was not taken of treating the action as having failed (as the learned Judges said it did fail) for want of evidence, and of bringing a new action supplying these defects, in place of going to the great expense and delay of an appeal to Her Majesty in Council. (7 *Moore's P. C. Rep., N. S.*, p. 134, et 2 *J.*, p. 109.)

QUO WARRANTO.—APPEL.—COMMISSAIRES D'ECOLE.

BANC DE LA REINE, EN APPEL, Québec, 20 septembre 1867.

Présents : DRUMMOND, BADGLEY et MONDELET, Juges, et LORANGER, Juge *ad hoc.*

PACAUD, Appelant, *et* GAGNÉ, Intimé.

A un *quo warranto* pour déposséder le Défendeur, intimé, de la charge de commissaire d'école, comme illégalement élu, il plaida qu'il avait été légalement élu à cette charge.

Jugé : 1o. Que, quoique le Demandeur ne spécifiait pas dans sa déclaration les raisons pour lesquelles cette élection était illégale, par une réplique en réponse à un plaidoyer invoquant une élection légale, il avait droit de spécifier ces raisons.

2o. Qu'une élection à la charge de commissaire d'école est nulle, si quelques-uns des votes donnés n'ont pas été enregistrés dans un livre de poll, mais écrits au crayon sur une feuille volante, sans mention des prénoms et qualités des électeurs.

3o. Qu'en matière de *quo warranto*, il n'y a pas d'appel au Conseil Privé.

L'appel est d'un jugement de la Cour Supérieure, siégeant dans le district d'Arthabaska, infirmant un jugement du protonotaire de ce district, prononcé en vacance en l'absence de tout juge du chef-lieu. Il s'agit d'un bref de *quo warranto*, émané contre l'intimé, Gagné, pour le déposséder de la charge de commissaire d'école de la municipalité de Saint-Norbert d'Arthabaska. La requête pour *quo warranto* produite par l'Appelant, Philippe-Napoléon Pacaud, alléguait que Gagné n'avait pas été nommé par le Gouverneur, ni élu à cette charge par les propriétaires de biens-fonds et habitants tenant feu et lieu, et niait l'existence de toute élection quelconque. Gagné, par une exception péremptoire en droit perpétuelle, plaida qu'il avait été élu à une assemblée des propriétaires de biens-fonds et habitants tenant feu et lieu, tel que requis par la loi. En réponse à cette exception, l'Appelant produisit des réponses spéciales par lesquelles, en admettant qu'une élection avait eu lieu et que Gagné avait été proclamé élu commissaire d'école, il alléguait que l'élection était illégale et nulle : 1o. parce que le président à telle élection sortant de charge, comme commissaire d'école, n'avait pas qualité pour présider à ladite élection ; 2o. parce que deux autres candidats avaient été proposés et que leurs noms n'avaient pas été entrés sur le livre de poll ; 3o. parce que les noms avaient été enregistrés au crayon ; 4o. parce que l'élection avait été terminée à cinq heures de l'après-midi, le 30 juillet dernier, au lieu d'être ajournée au lendemain ; 5o. enfin, parce que le Défendeur n'avait pas eu la majorité des voix. Aux réponses spéciales, Gagné répliqua en

droit que le requérant alléguait des faits nouveaux, qui devaient apparaître par la déclaration même, puisqu'ils étaient plaidés pour en appuyer les conclusions. Le 18 septembre, 1866, le protonotaire rendit un jugement annulant l'élection pour les raisons suivantes : " That the said election was not presided over by the senior acting school commissioner of the said parish of Saint-Norbert d'Arthabaska, but, on the contrary, by a person whose term of office had expired, and who was therefore by law not authorised to preside at such election; that it does not appear that an election was ever demanded by three qualified votors then and there present at the place of holding such election ; that it appears that an adjournment of the said election took place, from twelve of the clock noon to one of the clock in the afternoon of the 30th day of July last, contrary to law ; that no legal poll-book, such as contemplated by law, was ever used for enregistering the votes of the electors at the said election, so held on the 30th day of July last as aforesaid, and that the paper-writing fyled by the Defendant, purporting to be the poll-book at said election, is irregular and insufficient". L'Intimé demanda la revision de ce jugement à la Cour Supérieure, qui, à sa séance du 27 novembre 1866, l'infirma et maintint l'élection. POLETTE, Juge : " Les moyens dont un Demandeur peut faire usage dans une réponse spéciale sont uniquement ceux qui sont propres à repousser la défense, et non ceux qui sont pour aider à la déclaration, ainsi qu'il a été jugé dans la cause de *McGoey* vs. *Griffin*, 12 *R.J.R.Q.*, p. 191, et 5 *R. J. R. Q.*, p. 396, ainsi que dans la cause de *Wood* vs. *Hearn* (1). S'il était permis à un Demandeur de plaider des faits nouveaux, pour aider à sa déclaration, par une réponse spéciale, le Défendeur serait en droit de répliquer spécialement, et le Demandeur tenu de nier par une duplique ; ce qui serait contraire aux règles ordinaires de la procédure, qui prescrivent que la contestation sera liée, dans tout cause, par la déclaration, la défense, la réponse, et la réplique. (2) C'est bien aussi ce que dit l'Acte, qui règle la manière de procéder sur les brefs de prérogatives, lequel aussi prescrit que la contestation sera liée par la déclaration,

(1) Les lois du Bas-Canada ne statuant pas relativement à la corruption en matière d'élections municipales, s'il y a eu corruption dans une élection municipale, cette corruption n'a pas l'effet d'annuler les votes obtenus par ce moyen, ni de rendre inhabile à la charge de conseiller municipal la personne qui les a obtenu. Si le requérant demande la nullité de l'élection et le siège pour un candidat qu'il indique, le Défendeur peut mettre en question le droit de ce candidat à la charge de conseiller municipal. Le Défendeur ne peut être contraint de répondre à des faits qui ne sont allégués que dans une réponse spéciale, sans l'avoir été dans la requête. (*Wood* vs. *Hearn*, C. C., Québec, 14 mai 1858, MEREDITH, J., 6 *R. J. R. Q.*, p. 259.)

(2) S. R. B. C., chap. 83, sect. 72.

la défense spéciale, et la réponse ou réplique. (1) Il est possible que le Demandeur ait besoin de répondre spécialement; mais il ne doit le faire que pour repousser la défense, et non pour ajouter des moyens pour soutenir les allégations de sa déclaration. En Angleterre, l'on procède en pareille matière, par une motion pour règle, laquelle doit être appuyée d'affidavits contenant tous les moyens que l'on peut avoir pour obtenir la dépossession de la charge qu'exerce le Défendeur. (2) La règle rapportée par les auteurs anglais est bien d'accord avec celle que nous avons sur les plaidoyers. (3) Pour ces raisons, il faudrait mettre de côté les réponses spéciales produites en cette cause par le Demandeur. Le Demandeur, par ses réponses spéciales, contredit les allégations de sa déclaration. Dans sa déclaration, il dit et allègue qu'il n'y a pas eu d'élection, que le Défendeur n'a pas été élu à la charge de commissaire d'école, et qu'il n'a pas été nommé par le Gouverneur, tandis que dans ses réponses spéciales il admet qu'il y a eu une élection, et que le Défendeur a été proclamé élu; ainsi il détruit lui-même les moyens allégués dans sa déclaration, de sorte que ses conclusions demeurent sans appui: *Gault et al.* vs. *Côté.* (4) Dans ses réponses spéciales, le Demandeur assigne cinq griefs, dont chacun d'eux serait suffisant, suivant lui, pour faire déclarer nulle l'élection: 1o. Que le président à l'élection, sortant de charge comme commissaire d'école, n'avait pas qualité pour

(1) S. R. B. C., chap. 88, s. 1, 2 et 3.

(2) "This motion must be founded on affidavits stating *all the circumstances* "upon which the Defendant's title is impeached." Willcock, on *Corporations*, p. 466, no. 367, of part. 2. Tancred, on *Quo Warranto*, ch. 5, p. 246, says: "In all cases the prosecutor must be furnished with affidavits *substantiating* "upon oath the *facts* upon which the application is founded." 1 Gude's Crown Practice, p. 158: "In informations *quo warranto*, as in criminal informations, "the application must be made to the court upon affidavit stating *all* the "material circumstances." Archbold's Practice of Crown Office, pp. 129 and 131; Cole, on Informations, *Quo Warranto*, p. 218.

(3) *Wood* vs. *Hearn*, *suprà*, p. 331.

(4) Dans la cause de *Gault et al.* vs. *Côté*, l'action était portée pour le prix d'effets vendus et livrés au Défendeur personnellement. Ce dernier plaida que ces effets ne lui avaient pas été vendus et qu'il n'avait rien à faire avec l'achat en question, si ce n'est comme commis ou agent d'une compagnie de verrerie à laquelle lesdits effets avaient été vendus. Les Demandeurs répliquèrent par une réponse spéciale qu'il leur fût, par la suite, permis d'amender en y ajoutant l'allégation que le Défendeur faisait partie de la compagnie à titre d'associé et que son plaidoyer qu'il n'était qu'un agent était faux. Le 22 février 1862, la Cour Supérieure à Montréal (MONK, J.,) débouta les Demandeurs de leur action, jugeant que, quand bien même il aurait été établi que le Défendeur fît partie de la compagnie à titre d'associé, tel qu'allégué dans la réponse spéciale, aucun jugement ne pouvait être rendu contre lui, attendu que, par les allégations et admissions des Demandeurs, il apparaissait que leur action eût dû être intentée contre la compagnie; que la réponse spéciale était en contradiction avec la déclaration, et que la vente et la livraison, alléguées dans la déclaration, n'avaient pas été prouvées. (10 *R. J. R. Q.*, p. 301.)

présider à ladite élection ; et ce moyen, le Demandeur ne peut s'en servir, pour la raison qu'il a lui-même voté à l'élection, et a par là reconnu l'autorité du président, car il savait avant de voter qu'il s'agissait de le remplacer à la charge de commissaire d'école: *Rex* vs. *Slythe.* (1) D'ailleurs, le président continuait à être commissaire d'école jusqu'à ce qu'il fût remplacé par un autre dûment élu et nommé. (1) 2o. Que deux autres candidats avaient été proposés et que leurs noms n'avaient pas été entrés sur le livre de poll. Remarquons qu'il ne s'agit ici que de remplacer deux commissaires d'école sortant de charge. Il n'est pas prouvé dans la cause, qu'il ait été formellement proposé à ladite élection d'autres candidats que les deux qui ont été élus, au nombre desquels était le Défendeur en cette cause, pour avoir obtenu la pluralité des suffrages à ladite élection. Il est incontestablement établi que les deux commissaires d'école sortant de charge ne voulaient pas être réélus ; ce fait est constaté par les témoignages de Pierre Juneau, l'un des commissaires sortant de charge, et Guillaume Crépeau, secrétaire de la corporation des commissaires d'école de la paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska. Ces commissaires avaient le droit de s'opposer à une élection. (2) 3o. Il n'est aucunement prouvé dans la cause, qu'aucun électeur se soit présenté au président de ladite élection et ait requis de lui l'enregistrement d'aucun vote pour aucun candidat autre que les deux dont les noms étaient inscrits sur le livre de poll, et qui de fait ont été élus. 4o. En outre, le Demandeur se plaint de ce que les voix avaient été enregistrées au crayon, sur une feuille volante. Il ne faut pas oublier que, lorsque le Demandeur a voté à ladite élection, son nom a été enregistré de cette manière, et que ni lui ni aucune autre personne votant à ladite élection n'a réclamé contre ce procédé ; et il est établi de plus que la liste a été correctement tenue et transcrite pendant l'ajournement de la votation de midi à une heure, du consentement et de l'agrément de tous les électeurs alors présents, et ainsi tout a été correct et régulier. Le Demandeur ne se plaint d'aucune fraude, erreur ou injustice commise à cette occasion. Ainsi le grief du Demandeur, à cet égard, est frivole et mal fondé. Le tout s'est fait de bonne foi, publiquement, à la porte de l'église de la paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska, tel que le requiert la loi. Les raisons que donne le secrétaire de ladite élection, pour avoir

(1) 9 D. and R., p. 181 ; 6 B. and C., p. 240 ; Cole, p. 175, : "It was held "that corporators who had attended and voted at a public meeting for the "election of officers were not competent relators to question the authority of "the presiding officers on that occasion."

(2) S. R. B. C., chap. 88, s. 14.

(3) S. R. B. C., chap. 15, s. 43.

commencé à prendre les voix au crayon, c'est que depuis plusieurs années l'élection des commissaires se faisait toujours unanimement, et qu'ainsi il n'y avait pas besoin de faire aucune écriture à ce sujet. Le Demandeur se plaint de plus, que l'élection a été terminée à cinq heures de l'après-midi, le trente juillet dernier, au lieu d'être ajournée au lendemain. Après cinq heures de l'après-midi, le président de l'élection a demandé à haute et intelligible voix à toutes les personnes présentes s'il y avait encore quelqu'un qui n'avait pas voté. Aucune réponse n'ayant été donnée, et personne ne s'étant présenté pour voter, alors le président a clos ladite élection, comme il en avait le droit, et a dûment déclaré le Défendeur, et le nommé Placide Désilet, dûment élus commissaires d'école de la paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska. (1) On dit que, après que le président eût clos l'élection, il y avait encore deux électeurs qui n'avaient pas voté, mais qu'ils n'étaient pas là pour réclamer; ils étaient, paraît-il, à une certaine distance du lieu de la votation. C'est leur faute, ils devaient s'y trouver s'ils voulaient voter, et le dire lorsqu'on l'a demandé. Ces personnes ne se sont présentées pour voter qu'à cinq heures et demie, et elles étaient tenues de savoir qu'elles ne pouvaient voter à cette heure. (2) 5o. Enfin, le Demandeur prétend que le Défendeur n'a pas eu le majorité des voix. Le contraire est clairement prouvé, et ceux qui ont voté en faveur du Défendeur étaient qualifiés à le faire, d'après le témoignage du secrétaire, Guillaume Crépeau. Les nommés Edouard et Etienne Gagné étaient propriétaires de biens-fonds, tenant feu et lieu, et avaient payé leur cotisation, et, partant, étaient habiles à voter. D'ailleurs, le Demandeur admet que le Défendeur a eu des voix légales ; cela suffit pour faire maintenir son élection ; car remarquons le bien, le Demandeur ne demande pas par sa requête libellée à être déclaré élu, ou à faire déclarer un autre élu, seul cas où il faudrait compter les voix pour voir qui a la majorité et déclarer élu celui qui aurait la pluralité des voix. Il suffit que le Défendeur en ait eu de bonnes pour être légalement élu. En outre rien n'établit que l'élection ait été emportée par fraude ou surprise, ou par les votes de personnes non qualifiées. En conséquence, l'action du Demandeur doit être déboutée avec dépens, et le jugement rendu par le protonotaire, en date du 18 septembre dernier, doit être infirmé, aussi avec dépens. Ci-suit le jugement formel de la Cour Supérieure : " La Cour, après avoir entendu les parties, sur la revision du jugement rendu le 18ème jour de septembre 1866, par Rufus Wadleigh, en sa qualité de

(1) S. R. B. C., chap. 15, s. 34, parag. 4.

(2) S. R. B. C., chap. 15, s. 34, parag. 5.

protonotaire de cette cour, dans et pour le district d'Arthabaska, en l'absence de tout Juge de cette cour du chef-lieu de cedit district, durant la vacance, etc. ; attendu que, par sa déclaration ou requête libellée, le Demandeur se plaint que le Défendeur a usurpé la charge de Commissaire d'Ecole, pour la municipalité de la paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska, qu'il exerce, sans qu'il y ait eu d'élection de Commissaires d'Ecole, dans le temps fixé par la loi, pour remplacer les deux commissaires sortant d'office, et sans avoir été élu à cette charge à une assemblée générale des propriétaires de biens-fonds et habitants tenant feu et lieu dans cette municipalité, ni nommé par le Gouverneur suivant la loi, et demande que ledit Défendeur soit dépossédé et exclus de cette charge, at condamné à une pénalité et aux dépens ; attendu que, par son exception péremptoire à l'encontre de la déclaration ou requête libellée, le Défendeur plaide que, le lundi, 30 juillet dernier, à une assemblée générale des propriétaires de biens-fonds et habitants tenant feu et lieu dans la municipalité, dûment convoquée et tenue au lieu ordinaire pour élire deux commissaires d'école en remplacement des deux sortant d'office, il a été dûment élu à la charge de commissaire d'école pour ladite municipalité, et que c'est en vertu de cette élection qu'il exerce ladite charge ; attendu que, par sa réponse spéciale à ladite exception péremptoire, le Demandeur admet qu'une telle élection a eu lieu, et que le Défendeur a été proclamé élu commissaire d'école pour la municipalité, mais prétend que cette élection est nulle et illégale pour diverses causes et raisons qu'il allègue spécialement dans sa réponse ; attendu que le Défendeur a répliqué en droit à cette réponse spéciale, soutenant : 1o. que les faits allégués en la réponse sont nouveaux, et nullement mentionnés en la déclaration ou requête libellée du Demandeur, et qu'il n'est pas obligé d'y répondre ; 2o. qu'en supposant ces faits vrais, ils ne comportent pas d'accusation de corruption capable d'invalider ladite élection ; considérant que tous les moyens plaidés par la réponse spéciale sont nouveaux et tendent directement à appuyer les conclusions de la déclaration ou requête libellée, tandis que le Demandeur, qui les connaissait bien, puisqu'il était candidat à ladite élection, et qu'il a même voté à cette élection, aurait dû les alléguer dans la déclaration ou requête libellée, s'il voulait s'en servir, afin de mettre le Défendeur en état d'y répondre spécialement, ou de confesser sans frais ultérieurs l'usurpation qui lui est reprochée, suivant qu'il aurait jugé l'un ou l'autre convenable, et que, si une telle réponse contenant des faits nouveaux à l'appui de la demande était permise, le Défendeur aurait droit d'y répliquer spécialement, et le Demandeur de produire une duplique, ce qui est contraire aux règles de la

procédure, qui veulent que la déclaration soit libellée, c'est-à-dire qu'elle contienne tous les moyens de la demande et les conclusions, et que la contestation soit liée par la déclaration, la défense et la réplique, à moins de circonstances extraordinaires qui ne se rencontrent pas dans la présente cause; qu'ainsi les moyens contenus dans la réponse spéciale sont irrégulièrement et illégalement plaidés, et la réplique en droit est bien fondée; considérant d'ailleurs que, par sa réponse spéciale, le Demandeur contredit d'une manière directe les allégations de sa déclaration ou requête libellée, et les moyens sur lesquels il fonde sa déclaration, en niant formellement dans sa déclaration ou requête libellée, qu'il y ait eu une élection de Commissaires d'Ecole, et que le Défendeur ait été élu à la charge de Commissaire d'Ecole, tandis que, par sa réponse spéciale, il admet qu'une telle élection a eu lieu, et que le Défendeur y a été proclamé élu à ladite charge, qu'ainsi les moyens sur lesquels repose la demande contenue en la déclaration ou requête libellée, sont complètemenf détruits par les allégations subséquentes du Demandeur lui-même, de même que par l'exception péremptoire du Défendeur, soutenue d'une preuve suffisante, et qu'il n'en reste aucun pour la soutenir; considérant en outre qu'en supposant même que les faits allégués en la réponse spéciale fussent régulièrement plaidés, cependant ils ne pourraient pas servir au Demandeur, pour les raisons suivantes: 1o. quant au premier moyen, parce que le Demandeur ayant lui-même voté à ladite élection, il ne peut mettre en question l'autorité de Pierre Juneau de présider cette élection, connaissant alors les circonstances sous lesquelles Juneau la présidait, et que d'ailleurs ce dernier a continué, par la loi, d'occuper la charge de commissaire d'école jusqu'après l'élection et que son successeur eût été proclamé élu; 2o. quant au second moyen, parce que les deux commissaires sortant de charge avaient déclaré leur détermination de ne pas se soumettre à une ré-élection, l'Acte des Ecoles les exemptant de servir durant les quatre années suivantes immédiatement leur sortie de charge, et que d'ailleurs il n'est aucunement prouvé que des électeurs se soient présentés et aient offert de voter pour eux; 3o. quant au troisième moyen, parce que l'enregistrement des voix s'est fait publiquement, que le vote du Demandeur lui-même a été enregistré comme les autres, sans que lui ni aucun autre se soit plaint du mode suivi pour leur enregistrement, et que la liste sur laquelle cet enregistrement a eu lieu, fût tenue et faite incorrectement et avec fraude, le Demandeur ne se plaignant pas non plus qu'il ait été commis d'erreur ou de fraude à cet égard; 4o. quant au quatrième moyen, parce qu'il est établi que, lors de la clôture du poll, il n'y avait plus personne pour voter à ladite

élection, après demande faite à cette fin ; 5o. quant au cinquième moyen, parce que le Défendeur a été élu commissaire d'école à la majorité des voix d'électeurs qualifiés, légalement données et enregistrées ; et enfin parce que l'élection du Défendeur n'a pas été faite par surprise ni par fraude, mais qu'au contraire il paraît par la preuve qu'elle a eu lieu publiquement, de bonne foi, et suivant la loi, et qu'il n'y a pas eu d'injustice commise envers qui que ce fût ; considérant que le Défendeur a prouvé les allégations essentielles de son exception péremptoire, et nommément qu'il a été dûment élu commissaire d'école, et qu'il occupe et exerce cette charge légalement ; et considérant, pour ces motifs, qu'il y a erreur dans le jugement du protonotaire, qui dépossède et exclut le Défendeur de ladite charge, avec dépens contre lui. cette Cour revise et infirme le jugement ainsi rendus le 18ème jour de septembre 1866 par Rufus Wadleigh, en sa qualité de protonotaire de cette Cour, dans et pour ce district, et maintient la réplique en droit du Défendeur à la réponse spéciale du Demandeur, rejette la réponse spéciale, et déboute le Demandeur de son action et de sa déclaration, ou requête libellée, avec dépens." C'est de ce jugement qu'il est appel.

PACAUD, pour l'Appelant : L'Appelant, comme intéressé dans la municipalité scolaire de Saint-Norbert-d'Arthabaska, a droit de poursuivre tout commissaire d'école exerçant illégalement cette charge ; (1) et la procédure à suivre est celle indiquée pour sauvegarder les droits de corporation, et en assurer l'exercice. (2) L'élection n'a pas été faite suivant les règles établies par la loi pour l'élection des conseillers municipaux, les règles pour l'élection des commissaires d'école sont les mêmes. (3) L'élection n'a pas été présidée par le plus ancien commissaire, en exercice, présent. (4) Le poll n'a pas été demandé par trois électeurs. (5) Le poll n'a été tenu de dix heures du matin à cinq heures, p. m., sans interruption. (6) Les personnes présentes à midi ne pouvaient consentir pour les absents à un ajournement, les absents sont protégés par la régularité des procédés. Les voix doivent être enregistrées dans un livre de poll (7), et il n'a pas été tenu de livre de poll. L'exhibit no. 1 de l'Intimé est un extrait du registre des déli-

(1) S. R. B. C., c. 15, s. 39.

(2) Ibid., c. 88.

(3) Ibid., c. 15, s. 37, et c. 24, s. 33.

(4) Ibid., c. 15, s. 34, sous-sec. 2.

(5) Ibid., c. 15, s, 37.

(6) Ibid., c. 15, s. 34, sous-sec. 5.

(7) Ibid., c. 24, s. 33, sous-sec. 9.

berations des commissaires d'écoles, et n'est qu'une copie d'un procès-verbal, rédigé longtemps après l'élection ; mais n'est pas le livre de poll, ni une copie dûment certifiée du livre de poll transmis ; et l'entrée dans le registre n'est pas un original, mais une copie de copie d'une autre copie. L'exhibit no. 2 est en partie une transcription de l'exhibit no. 3, et ne peut, en conséquence, être considéré comme livre de poll tenu le matin 30 juillet dernier, ayant été fait, redigé et signé hors la présence des électeurs ; quant à l'exhibit no. 3, c'est une feuille volante, ne contenant ni date ni signature, ni les noms de baptêmes des électeurs (1). Le jugement, dont est appel, contient quatre considérants. Le premier dit que la requête n'est pas suffisamment libellée. Comment la Cour pouvait-elle dire cela ex-officio, quand l'Intimé ne s'en était pas plaint, et la trouvait suffisamment libellée ; et comment pouvait-elle dire que l'Appelant, comme voteur et candidat, devait savoir tous les faits qui s'étaient passés à l'élection, quand l'Appelant n'avait jamais été nommé candidat, soit légalement, soit même à sa connaissance ? Passant avec Gaudette par le lieu où se tenait le poll, Crépeau lui demanda pour qui votez-vous ? Prenant la chose pour un badinage, vu que l'assemblée n'était pas constituée, et qu'il n'y avait pas même de livre de poll, il répondit en riant, pour moi et pour Gaudette, et Gaudette en fit autant, toujours en riant, et sans croire que la chose tirerait à conséquence. Ce fait d'avoir voté n'a pas même été plaidé par l'Intimé. Le second dit que la réponse spéciale est inadmissible, et qu'elle est mise au néant, cependant la Cour s'en sert pour contredire la requête libellée ; certes c'est plus qu'étrange. Le troisième dit que tous les procédés ont été faits régulièrement, que le livre de poll est authentique, sans indiquer lequel des trois livres de poll, et que l'élection a été faite d'après la loi ; alors l'interprétation de nos statuts deviendra difficile, puisqu'il ne sera plus nécessaire de suivre les règles qui ont été suivies jusqu'à ce jour pour les interpréter ; surtout lorsqu'il est de principe qu'un homme qui ne sait pas lire ni écrire ne peut présider une assemblée. Le quatrième affirme que tous les procédés faits, sont non seulement légaux mais loyaux ; quand, d'après les prétentions et la preuve même de l'Intimé, aucun des voteurs, excepté Marcel Després et Vincent Jutras, n'avait le droit de voter, faute de n'avoir pas payé

(1) Une élection municipale est nulle, si les votes ont été [illegible] des feuilles volantes ; s'il n'y a pas eu de livre de poll énonçant [illegible] de l'élection, les noms des candidats, ceux des électeurs, leur domic[illegible]urs qualités, et si on a voté sans nommer les personnes pour lesquelle[illegible] votait et en indiquant seulement le parti que l'on voulait soutenir. Celui qui réclame la charge de conseiller municipal doit prouver qu'il était éligible. (*Guay et al.* vs. *Blanchet et al.*, C. C., Québec, 26 mars 1858, CHABOT, J., 6 R. J. R. Q., p. 200.)

leurs cotisations et taxes, dans le temps voulu par la loi : "*quod nullum est ab initio, nullum producit effectum.*"

Talbot, pour l'Intimé : La présente cause se réduit aux propositions suivantes : 1o L'Appelant n'avait aucune qualité pour faire la présente poursuite, et n'était pas habile à prendre part à la franchise ; 2o. Les procédures du requérant sont vicieuses et illégales ; 3o. Le protonotaire n'avait aucune juridiction pour juger le mérite de la cause ; 4o. L élection de l'Intimé est valide, et l'Intimé a légalement justifié la possession de sa charge ou franchise comme commissaire d'école. 1o. *L'Appelant n'avait aucune qualité pour faire la présente poursuite, et n'était pas habile à prendre part à la franchise.* La loi des écoles (1) dit : "nulle personne ne pourra voter aux élections de commissaires d'école, dans une municipalité scolaire, si elle n'a acquitté auparavant toute contribution alors due et payable par elle pour les fins des écoles dans telle municipalité, et quiconque vote ainsi en contravention à la présente disposition encourrera une amende de pas plus de dix piastres." Et la loi municipale (2) exige qu'un électeur avant de voter aux élections ait payé ses taxes municipales et ses cotisations scolaires ; ce qui démontre la rigidité des lois en matières d'élection. Or, non seulement le requérant a failli de démontrer qu'il eût payé ses cotisations, ce qui constituerait une omission dans ses procédures, mais la preuve faite par l'Intimé démontre que les cotisations de l'Appelant n'étaient pas payées. En faillissant de payer ses cotisations il a forfait sa franchise, il n'est plus électeur, il ne peut aucunement contribuer à l'élection d'aucun commissaire d'école. Il n'existe pas plus pour tout ce qui concerne la nomination ou élection de commissaires d'école en telle paroisse, que s'il ne l'eût jamais habitée et n'y eût jamais possédé de biens, et il aurait droit de faire annuler cette élection à laquelle il ne peut prendre part (3). 2o. *Les procédures du requérant sont vicieuses et illégales.* En référant à sa requête l'on voit qu'elle ne contient aucun grief qui peut faire annuler l'élection ; au contraire, il affirme qu'aucune élection n'a eu lieu. La loi en pareille matière exige que le poursuivant présente une déclaration ou une requête libellée qui doit contenir tous les griefs qu'il a contre celui qui usurpe une charge publique (4). Pour démontrer la nécessité d'alléguer tous ces griefs dans la requête libellée, nous citons les sections 5 et 6 des S. R. B. C., c. 88. Elles

(1) S. R. B. C., c. 15, s. 38.

(2) S. R. B. C., c. 24, s. 32, sous-sec. 2.

(3) Gray's Practice, p. 272 ; Grant, on Corporations, p. 264.

(4) S. R. B. C., c. 88, s. 1.

disent : " Le Demandeur pourra procéder à la preuve des allégations de sa déclaration ou requête libellée. En sus des matières qu'il est nécessaire d'alléguer contre la partie qui a ainsi usurpé.... le Demandeur pourra aussi alléguer dans sa déclaration ou requête libellée le nom de la personne qui a droit à telle charge ou franchise." Et la première section dit que la requête libellée devra exposer les circonstances de l'affaire, et qu'elle devra être appuyée par des affidavits. L'Appelant, voyant l'insuffisance de sa requête, voulut y suppléer par des réponses spéciales. Par cette procédure il attaqua la validité de l'élection plaidée par le Défendeur. Une défense en droit fut faite aux réponses spéciales du requérant, et la Cour Supérieure adjugea sur icelle en même temps que sur le mérite de la cause. Comme l'honorable Juge qui présidait la Cour a démontré par le motivé de son jugement l'insuffisance et l'illégalité de la procédure du requérant, nous ne croyons devoir mieux faire que de référer à ces motifs. Le requérant s'est plaint de ce que le Défendeur n'avait pas attaqué ses procédures pour les faire déclarer insuffisantes et illégales, comme elles le sont en effet ; à cette objection nous répondons que le Défendeur n'était pas obligé de démontrer à la Cour par un plaidoyer spécial l'insuffisance et l'illégalité des procédures du requérant, et que s'il l'eût fait, ce n'eût été qu'un surcroît de précaution, car la procédure étant d'ordre public, la Cour doit toujours *ex officio* en prendre connaissance (1). 3o. *Le protonotaire n'avait aucune juridiction pour décider la cause au mérite.* On voit clairement par la 25ème clause du statut (2) quelle a été l'intention de la législature. Elle n'a certainement pas voulu donner aux protonotaires d'autres pouvoirs que ceux mentionnés dans cette clause, et qu'ils ne doivent exercer que " dans les cas d'une nécessité évidente, et lorsqu'à raison du délai apporté à faire ou exercer tel acte ou fonction, un droit pourrait autrement se perdre ou être compromis." Or, dans la présente cause il n'y avait aucune nécessité évidente de juger le mérite du *quo warranto*, et sans ce jugement il n'y avait pas d'intérêts qui fussent perdus ou compromis. Dans cette cause il s'agit d'un writ de prérogative, qui ne peut être jugé que par un tribunal compétent, ainsi que la Cour Supérieure, siégeant en revision à Québec, l'a décidé, dans la cause de Anger *vs.* Côté (3). 4o. *L'élection de l'Intimé est valide, et l'Intimé a légalement justifié la possession de sa charge ou fran-*

(1) 1 Pigeau, ed. 1779, p. 27 ; Montesquieu, Esprit des lois, liv. 6, c. 2 ; Carré, Proc. Civ., p. 15, no. 43 ; 2 Biret, des Nullités, pp. 8 et 9 ; Goubeau de la Bilennière, des Exceptions, pp. 114, 115.

(2) S. R. B. C., c. 78, s. 25.

(3) *Suprà* p. 148.

chise comme commissaire d'école. C'est à tort que l'Appelant se plaint, par ses réponses spéciales, de l'illégalité de la présidence, car Juneau sous les circonstances était le seul qui avait le droit de présider l'assemblée (1). Lors même qu'il y aurait eu des raisons à alléguer contre la présidence, l'Appelant ne pourrait pas les faire valoir, car il a pris part à l'élection, en a fait partie, et a donné son assentiment à tout ce qui a été fait en votant à telle élection (2). Contrairement à ce qui avait lieu tous les ans depuis plusieurs années, l'élection ne fut point unanime. Il fallut tenir poll et enregistrer les voix. Quatre candidats étaient sur les rangs. L'assemblée commença à dix heures et fut du consentement de toutes les personnes présentes, ajournée de midi à une heure, vu qu'il n'y avait pas d'électeurs présents (3). L'assemblée eut lieu sur le perron de l'église, lieu ordinaire où se tiennent les assemblées publiques, et notamment pour l'élection des commissaires d'école ; et comme les élections des années précédentes avaient été faites à l'unanimité, le secrétaire n'eut pas la précaution d'emporter de l'encre avec lui, pensant que l'élection se ferait encore à l'unanimité ; mais se trouvant obligé d'enregistrer les quelques votes dont nous venons de parler, il se servit d'un crayon. Le secrétaire-trésorier procéda ainsi à enregistrer scrupuleusement les votes en faveur de chaque candidat respectif, au vu et su de tous les électeurs présents et avec leur approbation, et particulièrement celle de Philippe-Napoléon Pacaud, l'Appelant, qui examina et compta à plusieurs reprises les votes ainsi enregistrés par le secrétaire-trésorier.

LORANGER, J. : Une nouvelle demande ne saurait être formulée par des répliques à une exception ; mais si ces répliques ne font que corroborer les allégations de la déclaration, ce principe ne s'applique pas dans la cause de Nye v. McDonald, *suprà* p. 318, qui était une action pétitoire, il fut permis aux Demandeurs, en répondant à l'exception, d'alléguer leurs titres, ce qui était une addition à leur déclaration. Dans la présente cause, le Demandeur, en alléguant, par ses répliques, comment l'élection qu'il conteste était nulle, n'a ajouté rien qui soit incompatible avec les allégations générales de nullité invoquées par sa requête. En Angleterre, dans une pareille instance, le Défendeur aurait eu

(1) S. R. B. C., c. 15, s. 34, par. 2 ; Ibid., c. 15, s. 50 ; Grant, on Corporations, p. 108.

(2) Cole, on Informations, p. 176, dit : "It was held that corporators who had attended and voted at a public meeting for the election of officers were not competent relators to question the authority of the presiding officer on that occasion."

(3) Grant, on Corporations, p. 212; Angel and Ames, p. 94 ; Rex. v. Poole, 7 Mod. R., 195.

droit d'invoquer l'application de la règle que le plaignant ne peut ajouter aux moyens invoqués par sa requête ; mais il ne le saurait en ce pays où toutes les procédures sur un *quo warranto* sont assimilées aux procédures ordinaires. La seule question importante est de constater s'il y a eu à ladite élection un livre de poll de tenu, conformément à la loi. L'Acte Municipal exige qu'il soit tenu un livre de poll, et l'élection des commissaires d'école doit se faire avec les mêmes formalités. Les entrées au crayon n'étaient pas authentiques et le secrétaire n'avait pas droit de faire une copie de ces entrées plus tard dans un livre de poll. Dans ces matières, qui sont d'ordre public, il serait extrêmement dangereux de permettre à un officier municipal d'y exercer aucune discrétion.

MONDELET, J., concourt quant à la nullité de l'élection.

DRUMMOND, J. : L'unique objet de la poursuite était de connaître le titre de l'Intimé à telle charge, et après l'invocation de ce titre par l'Intimé, le Demandeur avait droit d'y opposer toutes les objections légales qu'il pouvait invoquer à l'encontre d'icelui.

BADGLEY, J. : La question est de savoir s'il y a eu un livre de poll de tenu à telle élection, ainsi qu'exigé par la loi. Il n'y avait aucun livre de poll, mais seulement un chiffon de papier.

JUGEMENT : " La Cour, considérant que l'Intimé, appelé à démontrer l'autorité en vertu de laquelle il a exercé les fonctions de commissaire d'école pour la municipalité de Saint-Norbert-d'Arthabaska, depuis le trente juillet 1866, et à justifier de la légitimité de sa possession de cette charge, a plaidé une prétendue élection à icelle, et qu'en droit l'Appelant était fondé, comme il l'a fait, à articuler, en réponse à l'exception de l'Intimé, les voies de nullité dont pouvait avoir été entachée cette élection, et qu'il y a mal jugé dans cette partie du jugement dont est appel, qui rejette comme non admissibles en droit les moyens de nullité invoqués par l'Appelant ; considérant, au fond et sur le mérite des moyens invoqués par ladite réponse, que l'élection du trente juillet 1866, invoquée par l'Intimé, comme étant le titre en vertu duquel il exerce la charge, n'a aucune valeur légale, et a été entachée de nullité, en autant que les voix des électeurs, que l'Intimé prétend avoir été données à cette élection, n'ont pas été enregistrées dans un livre de poll, ainsi que voulu par la clause 33 du chapitre 24 des Statuts Refondus du Bas-Canada, dont les dispositions sont appliquées par le chapitre 15 des mêmes Statuts Refondus aux élections des commissaires d'école, les voix des électeurs de ladite paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska ayant été inscrites au crayon par le secrétaire, qui a procédé à leur enregistrement sur une feuille volante, sans indication des prénoms et des qualités des voteurs, et ce depuis dix heures du matin jusqu'à midi,

et que la transcription qu'il en a faite ensuite en encre n'a pu valider l'informalité de cet enregistrement, informalité qui vicie toute élection dont il n'existe pas de preuve juridique, et qui n'a pas le caractère authentique exigé par la loi, et que, pour ce motif, et pour nul autre des griefs invoqués par l'Appelant, il y a erreur et mal jugé au fond dans le jugement de la Cour de première instance, qui a maintenu la validité de cette élection, a cassé et casse, infirmé et infirme le jugement prononcé par la Cour Supérieure, siégeant à Arthabaska, le vingt-septième jour de novembre 1866, et faisant ce que le premier jugement devait faire, maintient la demande et requête libellée de l'Appelant, déclare nulle et de nul effet l'élection invoquée par l'Intimé, dit qu'il a usurpé et usurpe la charge de commissaire d'école pour la municipalité de Saint-Norbert-d'Arthabaska, et lui ordonne de se désister de ladite charge ; et la Cour condamne l'Intimé à payer à l'Appelant les frais, tant de l'appel que de la première instance."

TALBOT, pour l'Intimé, fait motion pour appeler de ce jugement au Conseil Privé. Il dit que la requête libellée demande à ce que le Défendeur soit expulsé de la charge de commissaire d'école, de plus à ce qu'il soit condamné à payer une amende n'excédant pas $400, au Receveur Général de cette Province ; or, il s'agit d'une somme de deniers payable à Sa Majesté, le statut (1) dit en termes formels, qu'il y aura appel au Conseil Privé dans tous les cas où une somme de deniers sera payable à Sa Majesté.

MONDELET, J. : Cette cause ne tombe pas sous le dispositif du statut invoqué par l'Appelant. La Cour est d'opinion qu'il n'y a pas d'appel au Conseil Privé.

LORANGER, J. : Sans s'enquérir de la question de l'amende, je suis d'avis qu'il n'y a pas d'appel au Conseil Privé.

Motion rejetée. (17 *D. T. B. C.*, p. 357.)

PACAUD, pour l'Appelant.

TALBOT, TOUSIGNANT et CARON, pour l'Intimé.

(1) S. R. B. C., c. 77, s. 52.

CAUTIONNEMENT EN APPEL.

BANC DE LA REINE, EN APPEL, Montréal, 2 Mars 1867.

Présents : DUVAL, Juge-en Chef, AYLWIN, DRUMMOND, BADGLEY et MONDELET, Juges.

TAYLOR, Appelant, *et* MOLLEUR, Intimé.

Jugé : Que la Cour d'Appel peut permettre d'amender et compléter le cautionnement fourni devant la Cour de première instance pour poursuivre l'appel. (1)

Le 1er mars 1867, l'Appelant a fait motion, qu'attendu qu'il appert au dossier que le cautionnement par lui donné est insuffisant et irrégulier, à raison de l'omission des mots suivants : " and shall answer the condemnation and pay such damages " as may be adjudged against the said Abel Lewis Taylor," et ce par simple erreur cléricale, il lui soit permis d'amender son cautionnement, en ajoutant les mots ainsi omis, et ce avec l'approbation, reconnaissance et signature des cautions, et en payant les frais. Le même jour, l'Intimé faisait motion pour rejeter l'appel, vu l'insuffisance du cautionnement. La Cour accueillit la demande de l'Appelant et lui permit d'amender, sous quatre jours, en payant les frais de l'Intimé sur les deux demandes. (17 *D. T. B. C.*, p. 376.)

LABERGE, JETTÉ et ARCHAMBAULT, pour l'Appelant.

LEBLANC, CASSIDY et PICHÉ, pour l'Intimé.

TEMOINS.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Quebec, 5 Octobre 1867.

Before MEREDITH, Chief Justice, STUART and TASCHEREAU, Justices.

BURTON, *qui tam* &c., Plaintiff, *vs.* YOUNG *et al.*, Defendants.

Dans une action *qui tam*, pour amendes, un des Défendeurs, appelé et assermenté comme témoin, déclarait qu'il objectait à être examiné comme témoin, et demanda à être exempté de répondre à toutes les questions qui lui seraient soumises, alléguant que toute question qui lui serait soumise en cette cause ne pouvait que tendre à l'incriminer.

Jugé : Confirmant le jugement de la Cour Supérieure, que le témoin avait droit à cette exemption, et que le Défendeur, dans une telle cause, ne pouvait être examiné comme témoin pour le Demandeur, quoique suivant la cl. 15 du c. 82 des S. R. B. C., toute partie dans une cause puisse être appelée comme témoin par son adversaire.

(1) V. art. 1122 C. P. C.

This was an action on the statute respecting the culling and measuring of lumber, C. S. C., c. 46, s. 46, to recover from Defendants $49,446.26 penalty, for illegally shiping lumber, of that market value, of which they were not the actual and *bonâ fide* producers and manufacturers, without having the same measured, culled or counted, in conformity with that Act. The Defendants pleaded the general issue and also filed pleas of perpetual exception. At the *enquête*, before STUART, J., David Douglass Young, one of the Defendants, having been called as a witness and sworn, declared that he objected to be heard as a witness, and claimed to be exempted from answering any question, on the ground that every question which could be put to him, in this action, brought to recover a penalty, had and must have a direct tendency to incriminate him. The privilege of the witness not to answer was maintained, and a motion to revise this ruling was subsequently dismissed by the Superior Court. A review of the judgment of the Superior Court (STUART, J.,) was demanded by the Plaintiff.

COOK, J. W., for Plaintiff, in review : The objection made by Defendant Young is in itself insufficient. The privilege claimed by the witness does not apply to the present class of cases, for the offence complained of is only one by statute, and no subsequent proceedings at common law can be had against Defendants. The whole tendency of modern legislation has been to render every one capable of giving evidence as a witness, and cap. 82 of the Consolidated Statutes for Lower Canada expressly states that the parties to a suit are subject to examination. The Act under which the present action is instituted declares that all penalties sued for thereunder shall be recovered in the same manner as other debts of the same value are recoverable in the Province (sec. 44). But granting that the privilege did exist in this case, what was its nature ? It was simply not to be obliged to answer questions replies to which would tend to criminate. There were many questions in the case which might legally be put, the answer to which it would be absurd to say would criminate, and yet which were essential for the Plaintiff to prove. For example, the Plaintiff might ask the Defendant what was the value of red and white pine timber at certain seasons. The answer to this would not criminate the Defendant, nor even tend to do so. It would not go to show that he was guilty of any breach of law, but simply fix the amount of the punishment which the court should impose upon him, in the event of the alleged breach being proved by other means. Under any circumstances, the Defendant was a competent witness, the Plaintiff had a right to put any question he pleased to him,

and the proper time for the Defendant to object, if he chose to do so, was when each particular question was put. The ruling at *enquête* was therefore erroneous, and should be set aside. He cited in support of his argument: Taylor, *on Evidence*, part 3, chap. 2, s. 1224; Saunders, *on Pleading and Evidence*, vol. 2, p. 946.

IRVINE, Q. C., for Plaintiff, urged that Defendant could be examined, and compelled to answer respecting at least the allegations of his own affirmative plea. The declaration of Plaintiff set out the whole offence. The Defendant might be examined on the new matter contained in his plea, without advancing Plaintiff at all on the proof of the case itself, and to questions that could be put Defendant on this plea, it would be impossible for him to swear that the answers would directly tend to criminate him. He referred specially to the case of *Boyle* vs. *Wiseman* (1) which was an action for libel brought against the late Cardinal Wiseman, in the Court of Common Pleas. That case was stronger than the present, inasmuch as the Defendant could have been subsequently indicted, but the Court of Exchequer unanimously held that the Defendant could be put into the witness box and sworn, and could be compelled to answer the questions, or object to them as they were put. He submitted that no case could be cited in which such extravagant pretentions as those claimed by Defendant Young were upheld.

VANNOVOUS, Q. C., for Defendants: The privilege claimed by Defendant Young extends to every link in the chain of evidence which may ultimately tend to convict him. Every question that can be put falls into this class, for if it is not with the object of proving Defendant guilty, and if it is not calculated to have that effect, it is irrelevant to the issue, and as such Defendant can object to it. Why then needlessly ask Defendant questions not one of which he can be compelled to answer. It would be useless cruelty to do so. He maintained that the privilege did exist, and went the length of protecting the witness from being obliged to answer any questions which would have a tendency to expose him to a pecuniary penalty. He cited: Greenleaf, *on Evidence*, vol. 1, s. 451: " When it " reasonably appears that the answer will have a tendency to " expose the witness to a penal liability, or to any kind of " punishment, or to criminal charge, the authorities are ex- " ceedingly clear that the witness is not bound to answer. If " the fact on which he is interrogated forms but one link in " the chain of testimony which is to convict him, he is pro- " tected."

(1) 29 Law and Eq. Rep., p. 475

Irvine, Q. C., in reply; The law in this country and in England with respect to the examination of witnesses, since the passing of the statute known there as Lord Brougham's Act, and 23rd Vict., cap. 57, is almost precisely identical. The authority of Taylor is very high. With regard to the examination of Defendants in penal actions, he says: " It is equally " obvious that *qui tam* actions for penalties, though to a certain " extent they partake of a penal character, are not included " in the language of the proviso; and the Defendants in such " actions may therefore be examined on either side." With respect to the argument that it would cause Defendant Young unnecessary pain to put him questions which he could not be compelled to answer, it was not for a man claiming a privilege to complain that it did not go as far as he could wish, and it was not for the court to extend it in his favour beyond the strictest limits assigned by law.

Taschereau, J. (*dissentiente*): La cause qui nous est soumise renferme quelques points de pratique de la plus haute importance. L'action a été portée par le Demandeur, tant en son nom qu'en celui de Sa Majesté, pour recouvrer contre les Défendeurs une amende encourue par eux par suite de la violation de la clause 46 du ch. 46 des Statuts Refondus du Canada, savoir: pour avoir exporté du bois non fabriqué par eux, et sans l'avoir fait mesurer conformément aux exigences du chapitre ci-dessus indiqué. Les Défendeurs ont comparu, et plaidé séparément. Young a plaidé une défense au fond en fait, et une exception par laquelle il prétend avoir fabriqué ce bois sur des limites à bois lui appartenant. L'autre Défendeur, Knight, s'est contenté de nier toutes les allégations de la déclaration. Le Demandeur ayant voulu examiner le Défendeur Young, ce dernier, après serment, et après avoir déclaré que son nom était David Douglass Young, a fait la déclaration suivante: " The witness objects to be heard as a witness in " this cause, and claims to be exempt from answering any " question, on the ground that every question which can be " put in this action, which is brought to recover a penalty, " has and must have a direct tendency to criminate him." Le juge président à l'enquête a maintenu l'objection, et a déclaré le Défendeur Young exempt de répondre à aucune question, et sur appel au même juge, comme président la Cour Supérieure, le savant juge a confirmé sa première décision, en renvoyant la motion en revision. Maintenant les questions qui s'élèvent en cette cause sur cet incident sont, suivant moi, celles-ci: 1° Le témoin peut-il s'objecter d'avance à répondre à toute question qui lui serait soumise, sans avoir entendu la question nommément, et ce sur le principe que toute question que le Demandeur peut lui soumettre doit être pertinente à

l'issue et doit nécessairement tendre à l'incriminer. Or, le témoin doit-il attendre que la question lui soit soumise, et alors faire son objection ? J'admets la légalité du principe que l'on trouve énoncé partout, que personne n'est tenu de s'incriminer lui-même comme témoin dans une action pour amende. Ce principe est salutaire et tend à diminuer la facilité du crime de parjure ; mais en même temps, j'admets que comme ce principe porte restriction au pouvoir d'examiner le Défendeur, qui par la loi est fait témoin compétent devant cette cour dans toute cause, excepté dans celle où sa femme est partie, ce principe doit-être appliqué avec toute la circonspection et toute la réserve que les commentateurs suggèrent. Or, je vois dans les précédents anglais, que l'objection de répondre ne peut pas être faite par l'avocat, mais qu'elle doit provenir de la partie elle-même, savoir : que la partie doit jurer que la question est de nature à l'incriminer. Dans le cas présent, Young a bien fait lui-même l'objection, mais il n'a pas juré (il ne le pourrait pas), que la question que le Demandeur lui ferait serait de nature à le compromettre et à l'incriminer. Ne devait-il pas attendre que la question lui fût soumise, et alors, après l'avoir bien comprise, pesée et examinée sur toutes les faces, il aurait peut-être pu dire qu'il n'y avait aucun risque pour lui d'y répondre, ou bien il aurait pu se refuser d'y répondre dans *la crainte de s'incriminer*. J'avoue qu'il aurait avec moi à ce sujet une grande latitude, car plus que le juge, il doit connaître le but de la question, et la portée de la réponse qu'il devrait en conscience y faire ; mais enfin il lui faut, suivant moi, pour jurer, faire deux opérations, dont la première est d'écouter la question et de la méditer, et la seconde de jurer qu'en y répondant il se compromettrait ; or, encore une fois, le Défendeur n'a pas pu se trouver dans ces deux cas, le Demandeur n'a pas eu l'occasion de l'y placer. Je trouve mon opinion corroborée par le rapport de la cause de *Boyle* vs. *Wiseman*, vol. 29, Law and Equity Reports, page 475, dans laquelle les Juges Pollock, Parke, Alderson et Martin ont formellement décidé : " Que le témoin doit être mis dans la boîte, " assermenté, et doit lui-même répondre aux questions, ou s'y " refuser." Je remarque que par un premier jugement rendu " en cette cause-là, le Juge Pollock avait maintenu une doctrine contraire, car il avait exempté le Défendeur, le Cardinal Wiseman, de l'obligation de répondre ; mais par un changement d'opinion, qui lui fait beaucoup d'honneur, cet illustre magistrat a concouru dans le jugement qui renversait le sien, et je note que c'est lui-même qui a prononcé, au nom de ses confrères, ce dernier jugement qui renverse le premier, qui émanait de lui seul comme président au procès par jury. Une semblable décision a eu lieu dans la cause d'*Osborne* vs. *The*

London Dock Company; la Cour de l'Echiquier, dans laquelle figuraient les Juges Parke et Alderson, a décidé que, si aucun des interrogatoires que l'on voulait soumettre aux Défendeurs avait pour objet de les incriminer, l'objection doit être prise par les Défendeurs, sous serment, au moment ou les interrogatoires sont soumis. En effet, il me semble que c'est préjuger la question que de permettre d'avance au Défendeur de refuser de répondre à une question qu'il ne connait pas, sur le principe qu'elle peut tendre à l'incriminer. Un des Juges dans la cause de *Boyle* vs. *Wiseman* a dit que l'on pourrait demander au Défendeur le montant des dommages? Ne pourrait-on pas demander au Défendeur Young, la valeur du bois en question? La 2e question est celle de savoir si, au moins, le Défendeur Young ne pourrait pas être interrogé sur la vérité ou la fausseté de son plaidoyer? Il me semble, qu'en admettant pour un instant que le Défendeur pût légalement s'objecter d'avance à toute question touchant la poursuite, il ne pourrait refuser de dire sous serment si tel fait de son plaidoyer est, ou non, fondé en fait. En plaidant spécialement, le Défendeur a pris, et s'est fait une position exceptionnelle que le Demandeur peut détruire par les aveux du Défendeur, sans que pour cela il puisse jurer que sa réponse serait de nature à l'incriminer. Sa réponse, si elle contredit son plaidoyer affirmatif, peut l'exposer au ridicule et à la honte qui tout naturellement rejailliraient sur lui par suite de la contradiction que l'on pourrait trouver entre son plaidoyer et sa déposition, mais il n'y a pas là matière à l'incriminer, car la négation de son plaidoyer, tirée de sa bouche même, n'est pas la preuve des allégations de la déclaration du Demandeur, qui pour réussir devra prouver toutes et chacune d'elles par d'autres témoignages que celui du Défendeur. Si une doctrine contraire est admise, on ferait aussi bien de dire que, dans tout procès écrit où l'on réclame une amende contre le Défendeur, le Défendeur ne devra jamais être assigné ni entendu comme témoin. On dira peut être que les causes de *Boyle* vs. *Wiseman* et de *Osborne* vs. *The London Dock Company* ne sont pas analogues à la présente cause, laquelle tend à obtenir contre le Défendeur une condamnation à une pénalité, tandis que dans les deux causes sus-citées comme précédents, il ne s'agit que d'une réclamation au civil. S'il y a une différence, je vois qu'elle est favorable au point de vue sous lequel j'envisage la cause, mais il y a une différence qui est celle-ci, que outre que par ces deux demandes l'on réclamait des dommages civils contre les Défendeurs, l'on pouvait encore poursuivre les Défendeurs criminellement, savoir, le Cardinal Wiseman, pour libelle, et les Défendeurs, la Compagnie des Docks de Londres, non seulement pour fraude, mais pour quelque crime constituant, sinon

le vol, du moins quelque chose qui y ressemble beaucoup. Les réponses que les défendeurs Wiseman et The London Dock Company auraient pu donner dans les diverses causes ci-dessus, auraient pu les incriminer, et les exposer à être plus tard poursuivis, l'un pour libelle, et les autres pour pratiques malhonnêtes. Dans la cause présente, le défendeur Young n'est passible que d'une amende, et ne saurait être recherché ou inquiété plus tard pour violation d'un statut pénal, ni être emprisonné. S'il y a différence entre les précédents ci-dessus cités et la cause actuelle, cette différence tend à corroborer mon opinion, savoir, que le défendeur doit être assujetti à l'obligation d'entendre les questions qui lui seront soumises, et de jurer que la réponse qu'il donnerait à ces questions serait de nature à l'exposer à s'incriminer, et qu'en conséquence il refuse d'y répondre. Pour ces raisons, je dois exprimer mon regret d'être obligé de différer de la majorité des membres de ce tribunal, dont le jugement va confirmer celui qui nous est soumis en revision.

MEREDITH, C. J.: The present action is for the recovery of penalties, alleged to have been incurred by Defendants, in consequence of their having illegally shipped certain timber, on their own account, not manufactured by them, the same not having been measured as required by sect. 46 of cap. 46, C. S. C. The Plaintiff summoned Young, one of the Defendants, as a witness; and he, on being sworn, declared that he was one of the Defendants, and made the following objection: "The witness objects to be heard as a witness in this cause, "and claims to be exempt from answering any question, on "the ground that every question that can be put in this action, "which is brought to recover a penalty, has and must have a "direct tendency to criminate him." This objection was maintained by the presiding Judge, and it is the ruling so rendered, that we are now called to review. There is no rule of law better settled than that which declares "*that a witness "cannot be compelled to answer any question which has a "tendency to expose him to penalties*," (1) and the contention of Defendant, examined as a witness, is, simply, that as every allegation in the declaration of Plaintiff tends to subject Defendants to penalties, that he, as one of them, had a right to refuse to answer any question in support of the allegations of Plaintiff's declaration. The Plaintiff, on the other hand, contends that he had a right to submit to Defendant whatever questions, touching the issue, he might think proper; and that if these were, in Young's opinion, of a nature to criminate him, he was bound to declare so, under oath, to such questions

(1) Phillips, vol. 2, p. 912, ed. of 1838; Greenleaf, no. 451; Taylor, no. 1308.

when put. In support of this view, the learned counsel for Plaintiff has, in his factum, drawn our attention to the following authorities: *Atty. Genl.* vs. *Radloff* (1); *Osborne* vs. *The London Dock Co.* (2); *Boyle* vs. *Wiseman* (3); and Taylor, on *Evidence*, s. 1320. My brother Taschereau regards these cases as strongly supporting the pretensions of Plaintiff; and as I do not regard them in that light, I shall commence by explaining my reasons for thinking the present case plainly distinguishable from each of the cases cited. The first of those cases, that of the *Attorney General* vs. *Radloff*, turned upon that part of the third section of the english statute, which provides, that nothing in that Act shall " render any person, who in any " *criminal proceeding* is charged with the commission of any " indictable offence, or any offence punishable on summary " conviction, competent or compellable to give evidence for or " against himself." The Defendant Radloff, against whom the Attorney-General had filed an information for the recovery of penalties, *tendered himself as a witness.* Two of the Judges held that the information by the Attorney General for penalties was " *a criminal proceeding* " within the third section of the english statute, and therefore that the Defendant was not a competent witness; whereas the other two Judges held that the information of the Attorney General WAS NOT a criminal proceeding, and therefore that he was a competent witness. As stated by Baron Martin, all the Judges were agreed that, in that case, the *Attorney-General* v. *Radloff*, the only question was, " whether the information was a criminal proceeding within the third section of the statute, and, consequently, whether the Defendant was competent to offer himself as a witness." But in the present case, the questions just mentioned do not all present themselves; and in the english case under consideration (the *Atty Genl.* v. *Radloff),* there was no discussion as to the rule, that a witness is not compellable to answer any questions tending to expose him to penalties, which is the rule relied on in the present case by Defendant. It is true that the english statute has sanctioned this rule by embodying it in a proviso, which our Legislature has not done; but Taylor well observes that the proviso in the english statute was unnecessary, for by the general law of the land every witness is protected from answering questions, where the answer " would tend to criminate him, " *or to expose him to any penalty,*" &c., and, as the Act simply makes parties witnesses, they might, without

(1) 10 Exch. Rep., 84.

(2) 10 Exch. Rep., 698.

(3) 10 Exch. Rep., 647.

any special enactment, "have claimed the same protection as "all other persons under examination." In the present case, it is not, and cannot be denied; that the Defendant is protected from answering any question tending to expose him to a penalty. The question really is, how, that protection ought to be claimed, and as there was no such question before the Court in the *Attorney General* v. *Rudloff*, it is needless to refer further to that case. In *Osborne* vs. *The London Dock Company* (also cited by the Plaintiff) it was held that the affidavit of the attorney of a party sought to be interrogated, that he believed the questions proposed would criminate his client, was not a sufficient answer to an application to examine him upon interrogatories, and that such objection ought to be made by the party himself, when he had been sworn. In the case before us, the objection *was* made by *the party himself, after he had been sworn*, and therefore the judgment under review is not only not opposed to, but is quite in accordance with the judgment in *Osborne* vs. *The London Dock Company*. The other case cited is *Boyle* v. *Wiseman*. That was an action to recover damages for a libel, and although the Defendant was protected from answering the main questions involved in that case, because they tended to criminate him, there were other questions which he was bound to answer because they did not tend to criminate him. "He "might have been examined with reference to the damage," and Baron Alderson added, "what is to prevent him from "being asked the amount of his income?" In the course of the argument before us, the learned counsel for the Plaintiff said they had a right to ask the witness, "was he not a "partner with the other Defendant," and, what was the value of the timber?" because those questions did not tend to criminate him; but although they do not in one sense tend to criminate him, they do tend to "subject him to penalties," which of itself is enough to justify him in refusing to answer. And that they do tend to subject him to penalties is, I think, plain, for without proof of the facts involved in those questions, I take it to be certain that the demand of the Plaintiff could not be maintained, and it is manifest as well upon principle, as according to the authorities, that a party is no more bound to furnish one of the links of the chain of evidence necessary for his condemnation, then he is to furnish the whole of such chain. (1) There is, therefore, this important

(1) In the 16 Vesey, 242, the Chancellor held: "If it is one step having a "tendency to criminate, he is not compelled to answer"; and in *Parkhurst* "v. *Cawters*, 2 Swanston, 215, it was also held that "not only was the witness not bound to answer the question, the answer to which would criminate him directly, but not any which, *however remotely connected with the*

and, in my opinion, *decisive difference* between this case and the case of *Boyle* v. *Wiseman*, that in that case, questions might be put which had no tendency to criminate the Defendant, whereas in the present case every question, material to the issue, plainly must tend to subject the Defendant to the penalties demanded. I must add that there is another difference between this case and *Boyle* v. *Wiseman*. In that case the objection was *not* taken by the witness himself, and was taken *without the witness having been sworn*, whereas here, the objection was taken by the *witness himself*, AFTER HE HAD BEEN SWORN. Upon the whole, after giving to the important case of *Boyle* v. *Wiseman* the most careful consideration, I am of opinion that it is not opposed to the judgment now under review. It was also contended by Plaintiff that, at least, he had a right to compel Defendant to answer upon the matters by him affirmatively pleaded ; but no decided case, or authority of any kind, was cited in support of the distinction thus attempted to be made, and upon principle it seems to me that where a person is sued for penalties, questions tending to destroy his defence must be regarded as tending " to subject him to penalties ; " and therefore that a Defendant, sued for penalties, has the same right to object to being compelled, out of his own mouth, to disprove his own allegations, that he has to object to being compelled to prove in the same way the case of his accuser. It was also said, that whatever might be the right of Defendant, as to refusing to answer, Plaintiff had a right to put him what questions he liked, so as to have the presumption resulting from the silence of Defendant. If any presumption could legally be drawn from the silence of Defendant, Plaintiff, plainly, would have the right for which he contends, but the well established rule, even as regards witnesses, is " if the witness declines answering, no inference of " the truth of the fact is to be drawn from the circumstances." (1) It is true, however, that Taylor (a strong advocate for the removal of restrictions in the adduction of evidence) after saying : " it has been stated more than once that " if the witness decline to answer, no influence of the truth of " the fact can be drawn from that circumstance," adds : " the " soundness of the rule is very questionable, and although it " would be going too far to say that the guilt of the WITNESS " must be implied from his silence, it would seem that, in " accordance with justice and reason, the jury should be at

" *fact*, would have a tendency to prove him guilty of......" The observations of Chief Justice MARSHALL in Burr's trial, p. 245, are well deserving of consideration. See *Greenleaf*, no. 451, vol. 1, p. 62, note 1.

(1) Greenleaf, *on Ev.*, no. 451, and the authorities there cited.

" full liberty to consider that circumstance as well as every " other when they come to decide *on the credit due to the wit-* " *ness.*" With reference to the observations of Taylor, which are well deserving attention, although opposed to numerous anthorities (1), it is to be remarked that, as to the point under consideration, there is a plain and important difference between the case where a witness, whether as a party or not, has given his evidence, and the case before us, in which a Defendant having, as I believe, a right to refuse to give evidence, wishes to avail himself of that right. Where a witness has given his evidence, an examination such as contended for by Plaintiff may be useful, and has been allowed, *not for the purpose of proving the matters in controversy between the parties*, but for the purpose, as Taylor says, of enabling the jury to judge of the *credit to be given to the witness* (2) But where, as here, the witness avails himself of his right to refuse to speak as to the matters in issue a series of questions, for the sole purpose of throwing light upon his character, would be worse than an idle proceeding. Indeed it seems to me that the present discussion, although it has been conducted on both sides with much care and great ability, might well have been avoided. According to my view, it is certain that the Defendant cannot be compelled to answer any material question in this cause, the tendency of every such question necessarily being to subject him to penalties, and I take it to be equally plain that no inference to the prejudice of Defendant, can, in this case, be drawn from his silence. And if these propositions be true, then the difference between the parties is merely as to the mode in which Defendant should claim the protection to which he is entitled. According to Plaintiff, Defendant should refuse to answer each of a series of questions to be put to him ; whereas, according to Defendant, he has a right to tell Plaintiff, at once, that as every material question in this cause must tend to subject him to penalties, he will not answer any such question ; the result of the two modes of claiming the protection, if allowed, being however exactly the same. Before leaving this branch of the case, I may observe that there is another important difference between the position of a witness, in an ordinary case, and that of a Defendant in a *qui tam* action, when called as a witness. In the first case it is necessary to show the Judge that the witness has some reason for apprehending that the question objected to tends to crimi-

(1) King v. Watson, 2 Starkie N. P. C., 158 ; Lord Eldon's opinion in Lloyd v. Passingham, 16 Vesey, 64 ; Lord Ellenborough's opinion, Peake's Rep., 223 ; Chs. J. Abbott's opinion, Rose v. Blakemore, Ryan and Moody, 381.

(2) See 11 Scott, N. S. P., 385.

nate him, but in the second case, which is the case before us, there can be no necessity to tell the Judge that the allegations of the declaration tend to subject the Defendant to penalties, or that Plaintiff's proof must be in accordance with his allegations. I may also observe that there is a difference of some importance between the law of England on the subject and our own. In England a party put into the box can speak as well for himself as for his adversary, and where such is the case there may, in some cases, be reason for saying that a party not denying a fact which it is in his power to deny gives a colour to the other evidence against him. But, under our law, Defendant cannot give evidence for himself, and is not compellable to give evidence for his adversary; and therefore, in a case involving a very large amount, it is not surprising that the Defendant should deem it prudent to be silent. Returning, however, to the pretensions of Plaintiff, that although Defendant may not be bound to answer, he Plaintiff has a right to put to him all questions pertinent to the issue, I may observe that to allow Plaintiff to put a series of questions which Defendant is not bound to answer, and has declared he will not answer, would be to subject Defendant to needless annoyance, and to take up the time of the Court unnecessarily, and even on that ground, bearing in mind that the mode in which a witness is to be examined is in the discretion of the presiding Judge, I do not think we ought to interfere with the discretion exercised by the Judge upon the present occasion. In considering this case I have not failed to bear in mind the statement of Plaintiff, that no instance could be found in the books of a witness being allowed to object to being questioned, on the ground that the questions would tend to criminate him; and I also recollect that it was contended that Defendant in this case really objected to be questioned, whereas his right, at the utmost, it was said, would be, after submitting to be questioned, to decline to answer. To this Defendant replied that not a single case could be found in the books of Defendant in a *qui tam* action for penalties having been examined as a witness for Plaintiff, and I must say that after a careful examination of all the reports within my reach, I have not been able to find any such case. I shall add merely that I think it would be wrong in principle, wholly opposed to the spirit of our law, and, if I may so speak, peculiarly un-English, to put a party sued for penalties into the box in order to convict him, either by his words, or by his silence. For these reasons, I think that the judgment complained of must be confirmed.

STUART, J., at the *enquête* entertained the view of the case so fully expressed by the Chief Justice. The Plaintiff's Coun-

sel (Cook) contended that the provisions in the English statute did not apply to our law, but it was admitted that the common law principle extended to this country, and under it no witness could be compelled to answer any question which would criminate him. No case of an action for penalties had been produced, and if there had been any it surely could have been found. Boyle v. Wiseman was a suit for damages, and the Defendant in that case might have had certain questions put to him which would not have exposed him to penal consequences, but there was no question which could be put in such a case as this but would tend to subject him to penalties. Judgment confirmed. (17 *D. T. B. C.*, p. 379.)

J. W. and W. Cook. for Plaintiff.

Irvine, Q. C., Counsel.

Vannovous, Q. C., for Defendants.

SAISIE-ARRET AVANT JUGEMENT.

Circuit Court, Quebec, 23rd November, 1867.

Before Meredith, Chief-Justice.

Beaulieu, Plaintiff, *vs.* Linklater, Defendant.

Jugé : 1o. Que l'Art. 834 du Code de Procédure Civile, qui pourvoit à l'émission de brefs de saisie-arrêt avant jugement, n'a aucunement changé la loi quant à l'affidavit requis.

2o. Qu'aux termes de cet article, il suffit que l'affidavit énonce que le Défendeur est sur le point de quitter la Province du Bas-Canada, ou cette Province, avec l'intention de frauder ses créanciers, et qu'il n'est pas nécessaire d'y dire la ci-devant Province du Canada.

Motion by Defendant to quash the writ of attachment before judgment, on the grounds : 1o. That the affidavit set forth that Defendant was on the point of immediately leaving Lower Canada with the intent to defraud Plaintiff and his creditors, but did not state that Defendant was about to leave that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada ; 2o. That the affidavit stated that Defendant was about to leave the Province with the intent to defraud his creditors, but did not state that he was about to leave that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada, with such intent.

Meredith, C. J. : The ground of the motion is, in effect, that the affidavit, made on the 5th October 1867, alleges that Defendant " est sur le point de laisser incontinent le Bas-Canada, dans la vue de frauder," &c., and that, in another part of the affidavit, it is alleged that Defendant " est sur le

point de quitter subitement la Province, avec intention de frauder ses créanciers," &c.; whereas it is contended that the affidavit ought to have alleged that Defendant was on the point of immediately leaving that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada. The objection taken by Defendant is founded on article 834 of the Code of Civil Procedure, which gives the right to obtain an attachment before judgment against any Defendant "about immediately to leave the Province, with the intent to defraud his creditors." It is said that, as the Code of Procedure came into force before the Union of the Provinces, the word "Province" in art. 834 must necessarily mean the Province of Canada, and not the Province of Lower Canada, which did not then exist; and that as the affidavit was made after the Union, the word "Province" in it must necessarily mean the Province of Lower Canada, and not the province of Canada, which, at the time of the making of the affidavit, had ceased to exist: and it is therefore contended that, according to law, Plaintiff ought to have sworn that Defendant was immediately about to leave that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada, and now forming the Provinces of Quebec and Ontario. The pretension of Defendant is, I think, plainly opposed to the intention of the Legislature, because, under the law before the Code, there was no necessity to swear thas a Defendant was about to leave Canada, and obviously it was not intended to change the law in this respect; still, if article 834 of the Code of Procedure stood alone, I think it would be difficult to answer Defendant's argument. But when this article of the Code is read in connection with the form of an affidavit for an attachment given by the Legislature, in which the words "suddenly to depart from Lower Canada, with an intent," &c., are used, and when we bear in mind what was the law on the subject before the Code of Procedure, and that, as I have said, there was no intention on the part of the Legislature to change the law in this respect, I think we must admit that the word "Province" in the article of the Code, must mean what was formerly the Province of Lower Canada, as mentioned in the statutory form. I recollect it was said that the statutory form is given in connection with articles 842 and 843, but article 842 expressly refers to article 834, and it cannot be supposed that it was the intention of the Legislature that the affidavit, if made before a Commissioner, should state that the Defendants is about to leave Lower Canada, whereas if made before any other official it should state that the Defendant is about to leave that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada. I, therefore, think that the objection to the affidavit

is unfounded, and dismiss the motion, with costs. (1) (17 *D. T. B. C.*, p. 406.)

Bossé & Bossé, for Plaintiff.

Holt, Irvine & Pemberton, for Defendant.

ENTREPOT.—PRIVILEGE DU LOCATEUR.

Queen's Bench, Appeal Side, Montreal, 9 décembre 1867.

Before Duval, Chief-Justice, Caron, Drummond, and Badgley, Justices.

Eastty, Appellant, *and* The Fabrique of Montreal, Respondents.

Jugé, devant la Cour de Circuit : 1o. Que toutes marchandises placées dans les lieux loués, même par un tiers et pour un court espace de temps, ou dans un but particulier, sont responsables pour le loyer.

2o. Que des marchandises placées dans une partie d'un magasin loué en entrepôt pour répondre des droits de douane, sont responsables du loyer même échu préalablement et quoique l'emmagasinage eût été payé au locataire par le propriétaire des marchandises antérieurement à la saisie.

Jugé, en Appel : 1o. Que, par l'article 161 de la Coutume de Paris, le privilège accordé au propriétaire, sur les meubles trouvés dans les lieux loués, est fondé sur la présomption que ces meubles sont la propriété du locataire ; et que ce privilège ne s'étend pas aux meubles que le propriétaire a dû savoir ne pas appartenir au locataire.

2o. Que des marchandises mises en entrepôt dans cette partie du magasin, pour répondre des droits de douane, ne sont pas assujéties au privilège du propriétaire. Jugement de la Cour Inférieure renversé.

Il semble, que des marchandises livrées à un voiturier pour être transportées, ou à une personne exerçant un emploi ou trafic public, pour en prendre soin ou en disposer suivant la ligne de ce commerce, les marchandises d'un principal aux mains de son facteur, ou aux mains des courtiers, encanteurs ou marchands à commission, ne sont pas responsables pour le privilège du propriétaire.

The Respondents, on the 14th June 1865, issued execution against one Curry, as Defendant, for rent, under which execution ninety-three crates of crockery, belonging to Appellant, were seized, and for which he fyled his opposition on the 23rd June following, claiming to have them withdrawn from seizure, on the ground that they had been put into Defendant's warehouse as a bonded Customs warehouse, for a certain price or rate per package, payable monthly, and that this rate had been duly paid before the issuing of the

(1) A similar decision was given, by Stuart, J., the 7th November 1867, in *Cook* vs. *Millar et al.*, S. C., no. 860 ; and Chief-Justice Meredith stated that Judges Taschereau and Stuart both concurred in his judgment in the case reported.

seizure. The lease to Defendant was of a store and premises in Saint-Joseph street, at £130 per annum, for three years from 1st May 1863. The second story appeared by the lease to have been a bonded warehouse, and was used as such. The contestation of the opposition set up in effect that the goods were placed in the premises *pour garnir les lieux*, that Opposant was not a sub-tenant, and that, therefore, his property was subject to the landlord's privilege, and that, moreover, Opposant was aware at the time he placed the goods in the store that rent had accrued. The answer to the contestation denied that the goods were put there to garnish the premises, and alleged that, in any event, they were not liable for more than the storage which might be due on them. One witness was examined for Plaintiffs, who speaks of Defendant having occupied the premises, and of his having said to Defendant, in the month of April, 1865, that there was then some rent due to Respondents. The Opposant's evidence is contained in the following admission: "Plaintiffs contesting admit that the premises in which the goods claimed were seized, were leased to Defendant, and were used by the customers of Defendant as a bonded warehouse, for the temporary storage of goods *in transitu* to premises of the owners. That the goods had been but a few days in premises before seizure; and the rent demanded, with the exception of a few days rent had become due before the goods had been placed therein. That the storage of said goods was to be paid to Defendant monthly, and was fully paid at the time of the seizure. That the goods were placed in the leased premises by Opposant, simply for storage, and until he could pay the duties thereon, and remove them to his own business premises, for the purposes of his business as commission merchant. That the goods claimed by Opposant were at the time of the seizure and now are his property." The judgment rendered in the Circuit Court, Montreal, on the 28th June, 1866, (BERTHELOT, J.,) is in the following terms: "La Cour, considérant que l'Opposant est mal fondé en sa-"dite opposition; considérant qu'en loi tous les effets et objets "quelconques qui sont introduits par un tiers, même pour un "court délai, ou pour un objet particulier, dans les lieux loués "ou occupés à titre de bail, deviennent, par cela même, affec-"tés et obligés, et répondent pour la sûreté du paiement des "loyers dus pour les lieux occupés, et de toutes les obligations "du bail, a renvoyé l'opposition, avec dépens, et a ordonné et "ordonne qu'il soit procédé à la vente des effets saisis, ainsi "qu'il pourra appartenir, suivant la loi et la pratique de cette "Cour."

ROBERTSON, Q. C., for Appellant, contended that, under the

circumstances, Eastty was not liable for the rent; that the leased premises were in effect a public bonded warehouse; that the goods were not placed there *pour garnir les lieux*; and that the lessors, under the terms of their lease, must have been aware of this, and had thereby restricted their rights and privileges as lessors to the goods in that portion of the store not used as a bonded warehouse, and to the personal responsibility of the lessee. He referred to the following authorities: *Coutume de Paris*, arts. 161, 162; 1 Troplong, *Privileges*, no. 151; Code Civil of France, art 2102; 19 Duranton, no. 86; Pothier, *Louage*, no. 245; Troplong, *Louage*, no. 530; Savalete *vs.* Moriseau, Paris, 18 déc., 1848, *Journ. du Palais;* Picoul *vs.* Lafitte, 21st March 1846, ib.; Ib., Judgments 5th May 1828, 2nd March 1829; 2 Duvergier, no. 14.

JETTÉ, for Respondent, cited the following authorities: Pothier, *Louage*, no. 249; Rousseau de Lacombe, vbo. Bail, sect. 3, no. 3; Troplong, *Priv. et Hypoth.*, no. 151; 28 Dalloz, 2nd part, p. 113; Arrêt, Paris, 5 May 1828; Arrêt, Cour de Bruxelles, 7 June 1847; 2 Grenier, *Hypoth.*, p. 31, no. 311; Dalloz, Juris. Gen., vbo. *Hypothèque*, chap. 1, sect. 1, art. 2, nos. 8, 9, 10; Jones *vs.* Lemesurjer, *et al.*, 12 *R. J. R. Q.*, p. 227, 3 *R. J. R. Q.*, p. 131, et 2 *R. J. R. Q.*, p. 244: Jones *vs.* Anderson (1); Code Napoléon, art. 113.

BADGLEY, J.: The privilege claimed by the landlords in this case does not seem to me to fall within the rules or the spirit of the *droit de gagerie*, and would moreover be a dangerous interference with trade. The Respondents leased their store premises to Defendant with the knowledge of his intention to convert them into a bonded warehouse, and that intention is plainly expressed in the lease; they were so converted, and became a bonded wharehouse under the Customs Act, and

(1) Dans la cause de Jones, demandeur en cour de première instance, Appelant, et Anderson, défendeur en cour de première instance, Intimé, et Carr, intervenant, le Demandeur poursuivait le Défendeur pour le loyer d'un quai et avait saisi-gagé sur ce quai une certaine quantité de briques à feu et de foyers. Le Défendeur, entre autres choses, plaida payement et Carr intervint dans la cause, réclamant lesdites briques et lesdits foyers comme étant sa propriété. Le 21 juillet 1851, la Cour Supérieure à Québec, DUVAL, J., et MEREDITH, J., maintint l'intervention et débouta le Demandeur de son action. Sur appel, la Cour du Banc de la Reine à Québec, ROLLAND, J., PANET, J., et AYLWIN, J., a, le 17 janvier 1852, jugé qu'il n'y avait pas preuve de payement: que les briques et les foyers, déposés sur ledit quai et saisis sur le Défendeur pour le loyer de ce quai, avaient été légalement saisis-gagés pour garantir le payement du loyer échu pour l'usage dudit quai; que les briques et les foyers étaient sujets par la loi au privilège du locateur, *super invectis et illatis*, comme marchandises emmagasinées, déposées et mises en vente sur le quai, par l'agent et facteur du propriétaire, lequel, en vertu de la loi 10 et 11 Vict., ch. 10, avait le pouvoir de mettre en gage les effets de son commettant; qu'en conséquence les jugements rendus en cour de première instance sont infirmés. L'action du Demandeur maintenue, la saisie-gagerie déclarée bonne et valable, et l'intervention rejetée. (3 *R. J. R. Q.*, p. 124).

thereby to all intents and purposes became a Customs warehouse for the deposit of goods therein on importation, to remain there until taken out for sale or exportation under the provision of the act. The effect of the law is, that the goods are in effect deposited through the public officer, and not by the consignee or owner, who cannot remove them without payment of duty, and moreover the deposit in the warehouse is compulsory, but it is so ordered and done for the benefit of trade. Now, no doubt can exist as to the privilege of the landlord. Under ordinary circumstances, the furniture and effects brought within his premises by his tenant, at once become pledged by law for the security of the rent, and the principle is just, because otherwise landlords would be entirely at the mercy and good faith of their tenants; the contract between them is not one which the giver rests solely upon the credit and standing of the taker, but upon the security of the effects to be brought in and to *garnir*, or furnish, the premises which are contemplated to be so filled or furnished. But whilst the privilege is allowed upon the effects brought in, it rests mainly upon the fact, that those effects are the property actual or implied of the tenant, and that they have been brought in by himself willingly and voluntarily, and if such be the position of things, the landlord's privilege undoubtedly exists; and this same privilege is not peculiar to our law, it is as strongly supported by the laws of England and Scotland as by our own. There, the right of the landlord to distrain or seize for rent is governed by the same principles as here, and in the way of trade effects, the same exceptions to the privilege prevail under both systems of jurisprudence, and for the same paramont reasons as here, the encouragement and protection of trade and trading interests. Now, amongst these mentioned exceptions are included all such as flow from the necessary protection and advantage of the public, derived from commerce and trading intercourse, which would be greatly interfered with if the privilege claimed were allowed in all such cases. Independent of the public advantage, they rest upon the principle of law that the effects were not put upon the premises voluntarily. The following citations are sufficiently explanatory of a large class of such cases: "Valuable things "shall not be distrained for rent, for benefit and maintenance "of trade, which by consequent are for the common wealth "and are there by authority of law;" or, as stated in another place: "valuable things in the way of trade shall notbe liable "to distress, as a horse standing in a smith's shop to be shod, "or in a common inn, or cloth at a tailor's house, or corn sent "to a mill or market, for all these are protected and privileged "for the benefit of trade, and are supposed in common pre-

" sumption not to belong to the owner of the house, &c., but " to his customers." These instances are put merely as illustrations of the rule abroad, but precisely the same law holds good here, and therefore whatsoever goods are by the usage of trade and for the benefit of trade, in the house of the tenant, not belonging to him actually or constructively, they are privileged from the *gage* of the landlord, who must presume that they are not the property of the tenant, nor put by him upon the premises. These instances are all familiar to the students of Pothier's *Traité de Louage* and our other authors who have treated the matter, and they will doubtless learn from them also the general principle, that whatsoever is necessary for the carrying on of trade comes within the exception; hence, therefore, necessarily, goods delivered to any person exercising a public trade or employment, to be carried, wrought or managed in the way of his trade or employ are, for that time, under a legal protection and privileged from the *gage* for rent; and so also the goods of a principal in the hands of his factor, because they are upon the premises in the way of trade. This includes all that class which comprises auctioneers, brokers and commission merchants as such, because in the exercise of public trade they receive valuable things to be managed in the way of their trades, not for themselves but for the benefit of the owners of those things; the publicity of the trade and the necessity of so carrying it on, form the grounds of exception in their favour, which, upon principle, cover and protect all materials to be worked upon, conveyances which carry them to and from the place of manufacture, so also whilst they are in the hands of a common carrier whilst he is carrying the goods, whilst in the hands of a factor to whom they are consigned or left for sale, and whilst in the hands and warehouse of a wharfinger or warehouseman where they are lodged and deposited. A common instance of this class is the auctioneer who receives your property for sale, or those other traders receiving goods for sale on commission, who do not hold the goods as their own but for the use of others. Now this has been upheld by our jurisprudence, in the case of Henderson *vs.* Proctor, *and* Medgley, Opposant. The Opposant, a foreign owner, consigned goods to the Defendant, a commission merchant, and claimed *mainlevée* of his goods seized for rent due by Defendant. The goods were in the Defendant's possession for purposes of sale, and the landlord's privilege was strongly urged, but by the court it was held, (Reid, C. J., saying : " this case rests on principles too clear to " admit of a doubt), the goods could never be considered to " belong to the Defendant, or be liable to Plaintiff's *saisie* " *gagerie*. To do this, it is necessary that they should occupy

"the premises as belonging to the Defendant;" and the Chief Justice referred to Pothier, Louage, no. 245: "Les meubles, pour "être sujets au droit que la Coutume accorde au locateur, "doivent exploiter la maison ou métairie qui a été louée. Quels "sont les meubles qui sont censés exploiter? Ce sont ceux qui "paraissent y être pour y demeurer, ou pour y être consommés, "ou pour garnir la maison, &c. Les choses qui sont dans une "maison non pour y rester, ni pour la garnir, mais qui y sont "comme en passant, ne peuvent donc point passer pour choses "qui exploitent et garnissent la maison, et ne sont point obli- "gés au locateur. Cela doit surtout avoir lieu à l'égard des "choses qui n'appartiennent pas au locataire." And the Chief "Justice ended by saying, we think these principles decide "the case in favour of the Opposant." So the same was held in another case of Shuter *vs.* Begley, *and* Tinelli, Opposant. This was an opposition by the owner of goods seized by the landlord for rent as being in the possession of his tenant, an auctioneer, with whom the goods were deposited for sale on commission. The opposition was contested, and maintained, and *mainlevée* granted, Pyke J. giving the unanimous judgment of the Court, for the same reasons as in the previous case. Now if the public benefit, through considerations of general trade, protects the owners of goods in the cases above adverted to, and upon the principles above stated, they apply more effectively still to the goods in this case which the law required to be placed in the bonded warehouse, and which were not there as the goods of the tenant "pour garnir les lieux, ou pour y demeurer, ou pour y être consommés;" they were in the warehouse therefore, compulsorily under the Customs Act, and only temporarily, and would not have been there at all, but for and under the protection of a public trade law, and this warehouse falls under the description of a public warehouse, which Pardessus refers to in his 5th vol., p. 417, in speaking of the vendor's right of revendication of goods sold by him and being as it were *in transitu* to the purchaser: "On ne pourrait toutefois considérer comme magasin de l'acheteur un "entrepôt public dans lequel des marchandises auraient été "momentanément déposées en route pour les vérificateurs, "déclarations, acquittement de droits, ou contestations, rela- "tives aux douanes, octrois et autres impôts indirects." Upon the whole, all and singular these exemptions are so, on the ground of public convenience, and for the benefit of general trade, not for the protection of the individual or particular trader, and in this special case it may be said more so than in the others, because the goods were deposited in the bonded warehouse as it were upon compulsion. The landlord's privilege does not reach them, and the judgment of the Circuit Court must be reversed.

DRUMMOND, J., stated in effect, that the only question was one as to the extent of the landlord's privilege. It was evident the goods of Appellant were in a warehouse leased by Respondents, to their tenant Curry, as a bonded warehouse in part. This appears from the lease; the admission also shews it, and that the storage or warehouse dues had been paid before the seizure. The lessors knew, therefore, that the goods placed in the bonded part of the premises did not belong to their tenant. Apart from principles of public policy, or the fact that the Customs laws recognize storage in such bonded warehouses, the knowledge by the lessors that the store was to be used and occupied by goods not belonging to their tenant, limited their privilege to goods not in the bonded part of the warehouse. Things deposited, things placed to be made or repaired, things notoriously not belonging to the lessee, were not liable to the landlord's privilege. The authority in 2nd Troplong, *Louage*, no. 540, and the *Arrêt* of 18 Dec. 1848, quoted from the *Journal du Palais*, maintained the ground taken that the privilege of the landlord is founded on the presumption the goods belonged to the tenant, but when the contrary was shewn, the privilege did not attach. The judgment of the Court below went too far, in holding that all goods placed in leased premises, by third parties, even for a particular object, or a short delay, are liable for rent.

DUVAL, C. J., was prepared at the time of the argument to reverse the judgment of the Court below. To maintain it would put an end to the bonding system, and would render parties whose goods are only temporarily stored liable for the whole rent of the tenant. Such a state of things is not contemplated by the law.

JUDGMENT: The Court, considering that the premises in which lay the goods seized were leased by Respondents for the purpose of being used and were in fact, at the time of the seizure, used as a bonded warehouse, established by law for the temporary storage of goods belonging to merchants and traders indiscriminately, and were not by the terms of the lease destined to be exclusively furnished with movables, "*meubles*," belonging to the lessee; considering that the goods so seized belonged to Appellant, a trader in the city of Montreal, who had deposited them therein for temporary storage, a few days before the seizure thereof, and that they were so seized for rent, the greater part of which had become due before they had been so deposited; considering that the privilege granted to the proprietor by the one hundred and sixty first article of the Coutume de Paris over movables, "*meubles*," found in the premises leased by him, is founded on the presumption that such movables are the pro-

perty of the lessee; considering that the said privilege does not extend to such goods as the proprietor must have known not to belong to the lessee; considering therefore that the said privilege did not extend to the goods seized, and that there is consequently error in the judgment rendered in the Court below, on the twenty-eighth day of June 1866, the Court here doth set aside and annul the said judgment, and proceeding to pronounce the judgment which the Court below ought to have given, doth grant the conclusions taken by Appellant in his opposition, and doth order *mainlevée* of the seizure of the goods therein claimed by him. (17 *D. T. B. C.*, p. 418; 12 *J.*, p. 11; 3 *L. C. L. J.*, p. 125.)

A. and W. ROBERTSON, for Appellant.

JETTÉ, for Respondents.

SQUATTER—IMPENSES UTILES—BAD FAITH.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th December, 1867.

In Appeal from the Circuit Court for the district of Saint-Francis.

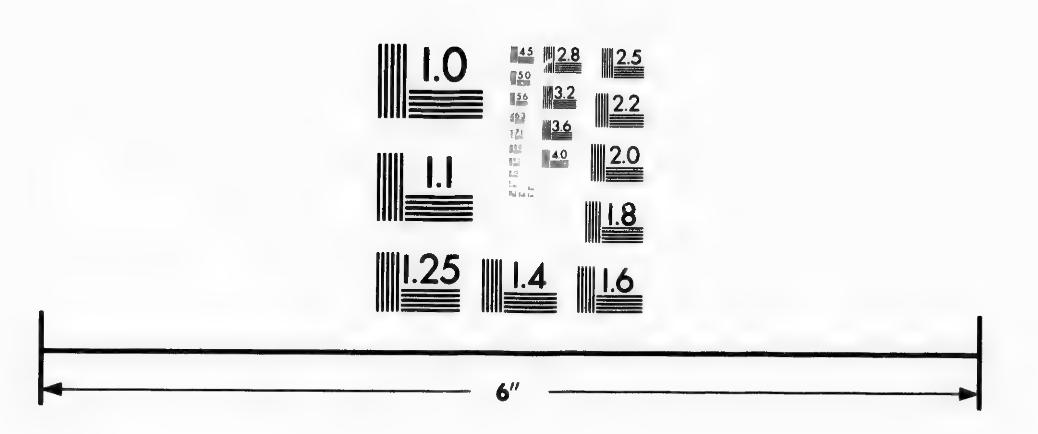
Coram DUVAL, C. J., AYLWIN, J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J.

EDWARD ELLICE, *Plaintiff in the Court below*, Appellant, *and* OCTAVE COURTEMANCHE, *Defendant in the Court below*, Respondent.

Held, that the Defendant being in possession of the Plaintiff's land with the knowledge of his agents, having paid the taxes and made the ameliorations, the value of which was claimed from the Plaintiff, in view of and with the knowledge of the agents of the Plaintiff, although the Defendant did not possess the land with his consent, had a right to be paid the value of his ameliorations and to retain the Plaintiff's property till this value was paid to him.

SANBORN, for Appellant, said: This action was instituted in the Circuit Court for the district of Saint-Francis, on the 28th day of June, 1864, under what is commonly called "the Squatter's Act," Con. Stat. L. Ca., c. 45, for the recovery of possession of the south one third of lot. No. 13, in 9th range of Clifton. The Defendant admits by his pleadings that Plaintiff is the proprietor of the lot, but claims compensation for ameliorations, "betterments," made by him upon the portion of the land occupied by him. The improvements are claimed to be *impenses utiles*, and to be of a character permanently

IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)




2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8
1.6
1.1
1.0

to enhance the value of the land. The Plaintiff, in reply, says that Defendant went upon the lot of land knowing it to be Plaintiff's without any permission to do so, and was a squatter and trespasser in making the improvements which he made; that the clearing of the land Plaintiff did not require, the building of block house and barn he did not wish, that the land is no more valuable to him by reason of what Defendant has done to it, and he has no right under any circumstances, to payment from him for "betterments" of this character so made, and further that he had derived from the use of the land enough to pay for the work done by him upon it. It appears by the evidence of Brady, Hurd and Cairns, that it was commonly known when Defendant went upon this lot of land, that it belonged to the Right Honourable Edward Ellice, Plaintiff's father, as well as a large tract of which this is part. It was assessed to him; the title had been enregistered for 30 years, and stood in the name of the Right Hon. Edward Ellice. He had a local agent who paid the municipal rates. When Brady surveyed them in 1864, Defendant told him he knew the land belonged to Ellice. He entered upon it in 1859. It is clear that he went there perfectly aware of what he was doing, and squat upon this land, knowing certainly that it was not his own, having every facility to know, had he chosen to inquire, to whom the land did actually belong. Witnesses were brought by Defendant, who estimated the improvements as very valuable. Experts were named by order of the Court, to estimate the improvements, and the rents, issues and profits. Plaintiff named an expert, under protest that he was not bound to pay improvements, if any were found, under the circumstances. The experts reported the betterments as worth, above rents, issues and profits, $300.00. For this sum Mr. Justice SHORT rendered judgment, in the terms following, on 15th December, 1866: "The Court, doth homologate the report of Robinson Oughtred and Eros Lebourveau, two of the experts herein, considering that Plaintiff is the proprietor of the south one third, being the whole of the length of lot number thirteen, in the ninth range of the township of Clifton, with one third of the width thereof, containing sixty-six and two-thirds acres, bounded on the south by lot number twelve, in the ninth range of said township, occupied by one Robert Poison and Defendant, on the west by lot number thirteen in the tenth range of said township, on the north by another portion of the said lot in the occupation of Antoine Robin, and on the east by lot number thirteen, in the eighth range of Clifton, and that Defendant had expended three hundred and fifty dollars, in constructions and improvements on said land, and by his ameliora-

tions on said land, increased the value of said land three hundred dollars, over and above fifty dollars, the value of the rents, issues and profits received by him, as by Defendant pleaded, doth maintain Defendant's plea, doth condemn Defendant to deliver up and restore the said land to Plaintiff on the payment by Plaintiff to Defendant of the sum of $300." From this judgment the Plaintiff hath instituted an appeal, and the simple question involved in this appeal is: "Can a possessor in bad faith recover from the proprietor, compensation for improvements, *impenses utiles*, made by him, unasked, on the proprietor's land, and hold possession of the land until such compensation is paid." The only reported case where such compensation was allowed, was the case of *Stuart* vs. *Eaton* (1), adjudicated by the same judge who rendered judgment in this cause. In that case there was no title in Eaton, but he had occupied over thirty years, being prior to the issuing of the patent, and entering upon lands of the Crown where the right of pre-emption in the possessor is recognized as quite a different thing from entering upon the land of a proprietor in open defiance of his rights as in the present case. In the case of *Lawrence* vs. *Stuart*, *suprà* p. 325, where the Defendant in the Court below was allowed compensation for "betterments" he possessed the right of the lessee from the Crown under a 21 years lease, and was a possessor in good faith, and in consequence entitled to compensation for *impenses utiles*. The 417 art. of the Code settles the law upon this subject, if there were room for doubt before. Reference to the 3rd Report of the Codifiers, p. 371, will show that this article is not misinterpreted by us. The last part of the clause gives the possessor in bad faith the right to remove improvements if the proprietor does not choose to pay for them, if susceptible of removal, if not, the improvements belong to the owner without indemnification. "If, on the contrary, the possessor were in bad faith, the proprietor has the option of keeping them, upon paying what they cost, or their actual value, or of permitting such possessor, if the latter can do so with advantage to himself, and without deteriorating the land to remove them at his own expense, *otherwise in each*

(1) Celui qui s'établit sur des terres sans en avoir le droit, les occupe sans le consentement du propriétaire et y fait des améliorations et impenses utiles, a droit d'obtenir jugement contre ce propriétaire pour le surplus de la valeur de ces améliorations et impenses sur les fruits et revenus de la propriété, et de retenir la possession de cette propriété jusqu'à ce qu'il ait été remboursé de ce surplus. Lorsque ces améliorations et impenses sont réclamées par un Défendeur à une action pétitoire intentée par le propriétaire, le seul moyen légal de constater la valeur des améliorations et des fruits et revenus est l'expertise. (*Stuart* vs. *Eaton*, C. C., Stanstead, 3 novembre 1857, SHORT, J., 6 R. J. R. Q., p. 157.)

case, the improvements belong to the owner, without indemnification; the owner may in every case compel the possessor in bad faith to remove them." This text of the code is found upon the law as laid down by most of the authors. Lacombe, vol. 2, mot "*Impenses,*" sect. 3: "Le possesseur de mauvaise "foi n'a aucune répétition d'impenses si elles ne sont néces- "saires." Pothier, *Traité de propriété*, No. 350. "A l'égard "du possesseur de mauvaise foi, les lois romaines paraissent "lui avoir refusé le remboursement des impenses par lui faites, "qui n'étaient pas nécessaires, quoiqu'elles eussent fait deve- "nir plus précieuse la chose qui est revendiquée et lui avoir "seulement permis d'emporter de l'héritage revendiqué les "choses qu'il y a mises, qui peuvent en être détachées en réta- "blissant les choses en leur premier état." Pothier presents this as the law. Cujas alone is quoted as maintaining the ground that the possessor in bad faith may be indemnified for improvements to the extent to which he enhances the value of the property. Pothier does not admit Cujas' doctrine, but does say that special cases may be adjudicated upon by the prudence of the judge. In this, however, he has shown us clearly what he means by "the prudence of the judge." "Il y a une mauvaise foi caractérisée et criminelle, telle que celle d'un usurpateur qui a profité de la longue absence d'un propriétaire, etc., pour se mettre sans aucun titre en possession d'un héritage, *un tel possesseur de mauvaise foi doit être traité avec toute la rigueur du droit; il ne mérite aucune indulgence.*" Pothier then proceeds to inform us by an example what he means by a possessor in bad faith, who is excusable; one who purchases of a minor through his *gardien*, and when the minor becomes of age, he renounces the succession; the possessor under such a title, though, strictly speaking, a possessor in bad faith, deserves consideration. The same doctrine is laid down in Toullier, vol. 3, pp. 83-4: "Lorsque les plantations, constructions et ouvrages, ont été faits par un tiers et "avec ses matériaux sur le terrain d'autrui, il faut distinguer "si ce tiers était possesseur de mauvaise foi ou de bonne foi. "Au premier cas, le propriétaire du fonds a l'option de retenir les plantations, constructions et ouvrages ou d'obliger le "tiers à les enlever. S'il demande qu'ils soient enlevés, la sup- "pression est aux frais de celui qui les avait faits, sans "aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à "des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que "peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds. Si le proprié- "taire préfère conserver ses plantations et constructions, il "doit le remboursement de la valeur des matériaux et du "prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins "grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir."

Code Napoléon, art. 555 : " When plantations, buildings and works have been made by a third person, and with his own materials the proprietor of the soil has a right either to retain them or to oblige such third person to remove them. If the proprietor of the soil demand the demolition of the plantations, it must be done at his charge who made them, and without any indemnity." *Lane et al.* vs. *Deloge* (1), Before DAY, SMITH and BADGLEY, Justices. The pretensions of the present Appellant are sustained. DAY, J., giving judgment of the court, said : " This issue raises the question in very naked terms as to the right of the possessor in bad faith to be paid for his improvements and to have a lien upon the land until such payment. We think the Defendant has no such right. The current of decision is against his pretension and the demurrer is maintained." It is understood that in the case of *Knowlton* vs. *Clark et vir.*, (2), Court of Appeals, 9th June, 1864, the same doctrine was affirmed by this court in maintaining the right of Appellant to compensation for improvements *because* he was held to be a possessor in good faith. There is a minor question involved in this case as to costs. The costs of contestation are awarded against the Plaintiff. The Defendant demanded $800 for improvements. The experts only awarded $300. A contest was rendered necessary by the exaggerated demand, even if Defendant were entitled to compensation, and the costs of ascertaining the value of the ameliorations, and particularly the expertise should be divided, even upon the supposition that the principles of the judgment were correct.

CABANA, for Defendant and Respondent, said : " The Defendant's evidence proved beyond doubt all the allegations of his plea and especially his peaceable possession of the land from the 14th February, 1860, his making the improvements upon the same and their value, his paying the taxes, Plaintiff's knowledge of the Defendant's occupation, Defendant's willingness to buy the same or to leave it on being paid for his improvements." An attempt was made on the part of Plaintiff

(1) Le possesseur de mauvaise foi n'a droit à aucune indemnité et ne possède aucun droit de rétention sur l'immeuble qu'il détient pour les améliorations qu'il y a faites. (*Lane et al.* vs. *Deloge*, C. S., Montréal, 30 décembre 1856, DAY, J., SMITH, J., BADGLEY, J., 5 R. J. R. Q., p. 360.)

(2) Le possesseur de bonne foi d'un héritage peut répéter ses améliorations et n'est pas comptable des fruits et revenus antérieurs à la signification de l'exploit. Le rapport d'un arpenteur nommé expert par la Cour, dans une une action pétitoire, pour établir les bornes d'un terrain, est nul par le fait que cet arpenteur aurait procédé à l'expertise sans avoir prêté le serment requis par la loi. (*Knowlton et al.* et *Clarke et vir*, C. B. R., Montréal, 9 juin 1864, DUVAL, J. en C., MEREDIEH, J., MONDELET, J.-A. et BADGLEY, J.-A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1862, SMITH, J., 13 R. J. R. Q., p. 174).

to show that Defendant had been paid for his labour and money expended in making those improvements by the rents, issues and profits of the land, but without success. On the 15th day of May, 1866, the Court below, *avant faire droit*, ordered an expertise to estimate the value of the improvements and ameliorations made by Defendant, and the rents, issues and profits; and on the 3rd day of December last, the experts reported the value of the improvements to be $350, and the value of the rents, issues and profits of the land, to be $50. The report was homologated on Defendant's motion, and on the 15th of December last the Court below (SHORT, J., presiding) rendered judgment awarding the land to Plaintiff with costs up to the filing of plea, and awarding to Defendant $300 with costs of contestation against the Plaintiff. The Respondent submits that the judgment of the Court below must be affirmed with costs against the Appellant for the following reasons: 1st. Because Defendant had been in quiet, peacable and open possession of the land from the 14th February, 1860, had made thereon large improvements and had paid all the dues and taxes imposed unpon the same, the whole to the full knowledge of Plaintiff; 2nd. Because Plaintiff never notified Defendant of his unwillingness to sell, or protested against his occupation or possession of the same although he knew Defendant was in possession of, and greatly improving the same; 3rd. Because Plaintiff, knowing the land to be occupied and improved by Defendant, and his paying the taxes, give a tacit consent to Defendant's proceedings; 4th. Because the law does not countenance the bad faith of an owner of land who knowingly permits an occupation by another with the intent to profit by valuable improvements made by the occupant contrary to the maxim *neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari;* 5th. Because the value of Plaintiff's land, $1.50 per acre, when Defendant took possession of the same, was increased by the improvements made by Defendant to more than $10 per acre, besides the value of the buildings erected thereon by Defendant; 6th. Because it is clearly proved by Defendant's witness that Plaintiff paying the Defendant $300, as he was condemned to do by the Court below, is still enriching himself to the detriment of Defendant. 7th. Because the improvements made by Defendant on the land are necessary improvements, without which the land could not be used for any purpose; 8th. Because Defendant was not in bad faith, and did not intend to deprive Plaintiff of the land; 9th Because the necessary improvements made on a land by a third party must be paid by the owner thereof before putting him away; 10th. Because there was no bad faith in Defendant in

in possessing this land, inasmuch as he had every reason to believe that the proprietor thereof would sell him this land.

BADGLEY, J.: This is a petitory action under the Squatter's Act, C. S. L. C., ch. 45, brought by Plaintiff against Defendant, for the recovery of 66 acres of lot 13, in the ninth range of Clifton, in the possession of the latter. The Plaintiff prays the usual conclusions to be declared the proprietor of the land, that Defendant be held to abandon and pay the rents issues and profits of the land, and $100 besides for damages for his unjust possession. The Defendant has pleaded his *impenses utiles*, improvements made during his detention, whereby an increased value has been given to the land, his payment of $7.03 of the municipal taxes, and his performance of road duty, to which the land was liable during his occupancy, Plaintiff's knowledge of these facts, and his sufference of his possession; but he admits the property to be Plaintiff's, and is willing to abandon the land upon his being paid his *impenses utiles*. The Plaintiff's replication denies the making of improvements, alleges that Defendant entered on the land without right or permission, and knowing that it was assessed as Ellice's land, and that being in bad faith, he was estopped from any claim for improvements or for his *droit de retention* of the land until their payment to him. Now from the record, Plaintiff's right of property in the land having been established as above, the making of the improvements, *impenses utiles*, by the expertise is reported under a judicial order made in the case, during the pendency of the action, and which established that increased value at $300 has been given to the land by the labour and work of Defendant, there remain, then, open for discussion, the only issues, namely, the bad faith charged against Defendant and its legal effect upon his claim for the increased value of the land, as given by the report of the experts. Without going into a particular detail of the evidence adduced, the substance of it is to the following effect: Ellice owned a number of lots of land in the township of Clifton, which were in a wild state; they had all been properly surveyed, and numbered by lot and range; the posts and boundaries were easily known and visible, and the lots were all regularly entered as his property in the books and in the assessment rolls of the municipality, and upon which the taxes had actually been paid by him up to 1863. The lands were not for sale by parcels, but together, but in the meantime were allowed to be leased. In 1858, Defendant and some of his relations sought out good lots that would suit them, and amongst these selections, Defendant squatted upon the lot in question, and took possession of it without the knowledge or permission of the owner. He set to work to clear the land, fencing and ditching,

and erecting buildings upon it for his own convenience, but at the same time, in effect, casting upon the owner, against his will or wish, an amount of expense which results, after six year's occupancy, in the $300 awarded by the expertise. Whether it is legally right or wrong in general, as a matter of abstract justice, that landowners should be subject to the inroads of squatters and in effect deprived of their property, is not the special subject of contention here, but it is quite plain, as the law is, that their lands may be improved against their wish, and their pockets depleted upon equitable and judicial considerations. With reference to Defendant, himself, he squatted on the land, without the owner's knowledge or permission, from 1858, and was in occupation of it at the institution of this action in 1864, and will still probably there be found. The Ellice lands were well known throughout that part of the country ; they were on the assessment roll and municipal registers, by lot and range ; every possible facility existed to ascertain the name of their owner and the number of the lot, and in fact Defendant knew boththe one and other, because he alleges in his plea that from his entry in 1858 downwards, he paid the land and school taxes upon the land, which he could not have done without knowing from the assessment roll for what particular lot these taxes were payable ; and further, he says that he did the road duty required of that particular road land ; he also was aware of the existence of a person living in the adjoining township known to have charge of the Ellice lands, but he carefully and wilfully avoided using any of these means of information and continued his possession. From all the evidence it is clear that Defendant was in bad faith from first to last, that is, if bad faith is to be measured by acts of unlawful and unjust possession of property which Defendant knew did not belong to him, for which he had no pretence of a title, and over which he had no shadow of a right of property. Now it is this bad faith which Plaintiff has very forcibly urged upon the consideration of the Court, as the main and chief ground of his objection to the judgment appealed from, by which Plaintiff the landowner, has, in fact, been ordered to pay this squatter, the Defendant, the sum of $300 for land improvements made against his desire and without his knowledge. In urging this objection, Plaintiff has objected to it, as already stated, as an estoppel to Defendant's demand for the alleged *impenses utiles*, and has particularly referred the Court to the 417th article of our Provincial Code Civil, as having finally and definitively settled the law upon this contention. With reference to good faith and its converse, bad faith, it may be observed that the objection of bad faith is not one required to

be proved by the landowner, and that in principle the onus of proof is necessarily cast upon the squatter, the occupant, who is bound to prove his good faith. This is why proof is adverted to here, merely as an introduction to the remarks, that Defendant has not proved a single fact or constituent of good faith. His evidence is almost exclusively upon the extent and value of his improvements, and apart from that, he proves that he paid the land taxes for three or four years, which of course he would do for his own advantage, and that Plaintiff had an agent for his lands; but he does not prove that Plaintiff or his agent knew of his possession until early in 1864, not long previous to the action, when the agent sent the surveyor to verify the fact and extent of defendant's possession. The mere payment of taxes was no proof of good faith. I have no hesitation, therefore, in holding that Defendant was a squatter to whom the squatter's act applies, and further, that he was in bad faith, which last qualification of his possession necessarily brings up the special article of our code No. 417, offered to us by Plaintiff, as the settling and regulating principle and guide upon the issue. It is the more necessary to examine the article carefully, because many of its provisions are governed by the terms good and bad faith, as applicable to the parties to be affected by its provisions. Now, no explanation or definition of these terms is to be found in the code in connection with occupancy, although the 412th article has declared the titular possessor to be in good faith until *les vices de son titre* have been made known to him, or until proceedings at law have been taken against him; but the 417th article is entirely without explanation or definition of good or bad faith, which must of course be sought in the common law and its commentators; I will not stay to collect them, the meanings will be found compendiously set out as follows: " *le possesseur de de bonne foi est celui qui ignorait que le fonds appartenait à autrui,*" and the converse naturally shows the *possesseur de mauvaise foi* to be one who had *scienciam rei alienæ*, the application of which will now be made to the terms of the 417th article. Assuming that Defendant is in bad faith, does this 417th article rested upon by Plaintiff, apply at all to his claim for *impenses utiles ?* Now the 416th article, which precedes and, as it were, introduces the 417th, provides that the landowner who has constructed *buildings or works with materials* not his own, may pay their value, but the owner of the materials *cannot remove them*, whilst the first clause of the 417th articles provides that when a possessor *makes improvements with his own materials*, the right of the landowner to them depends upon their nature and the good or bad faith of the possessor; the materials, is principal matter in

both in connection with the *buildings or works* mentioned in the one and the *improvements* in the other, which may therefore be taken to be synonymous, as referring in both to constructions out of or from these materials, and therefore improvements constructed from these materials, are the improvements of the first clause of the 417th article which depend upon their nature. The two following clauses of the article, define this term *nature* by qualifying it under the words *necessary* or not *necessary improvements*, in both cases making them as their value to be payable to the possessor or otherwise, according to his good or bad faith, which is the second qualification of the first clause, and as if to leave no doubt upon the matter, these improvements are spoken of as subject to *removal or not from off the land*, according to the provisions of these two clauses, and of the last or fourth clause which is the contrary of the third. The second clause provides that if these improvements were necessary, the landowner *may not remove* them without paying their value to the occupant, whose bad faith will, however, give the owner the right to set off against their value, the rents and issues of the land; the third clause says, that the landowner must keep the improvements when made by an occupant in good faith, and also pay their value or the increased value of the land thereby; and the fourth clause, on the contrary, authorizes the landowner neither to keep them if not necessary, and made by an occupant in bad faith, at their value, or to compel the occupant *to remove them at his own expense.* The provisions of the article, therefore, manifestly apply only to constructed removable improvements, but not to any other class of improvements whereby the land has been increased in value, such as clearing the land, converting it into arable from wild wooded land, fencing and ditching, and such other improvements which cannot be removed, all of which fall under the well-known legal term of *impenses utiles* which are not noticed by the code, and do not come within the provisions of the 417th article. It seems to be plain enough, therefore, that the language of the article cannot be applied to the *impenses utiles* claimed by Defendant without a perverted interpretation of its terms with reference to these *impenses utiles.* Now two or three references only need be made. In Lacombe, Rec. de Juris., Vo. *impenses*, after, at section 1, speaking of *bâtiments*, buildings put up by an occupant in bad faith, he says at par. 3, as cited by Plaintiff's counsel, that "*suivant la loi 5 C. de rei vindi; le possesseur de mauvaise foi n'a aucune répétition d'impenses, si elles ne sont nécessaires,*" but he adds what Plaintiff has omitted, "*il peut seulement emporter les utiles, mais la loi 38 de petit. heredi.,*

which is known as nemo debet locupletari ex alterius jactura, qui decide benignius ex æquitate, doit servir de règle, en cette matière, tant à l'égard du possesseur de bonne foi que de mauvaise foi." and then, after defining the three known kinds of *impenses* as, *les voluptueuses qui embellissent la chose ou le fonds, mais qui n'en augmente point le revenu ou la valeur, les nécessaires, sans lesquelles la chose ou le fonds aurait péri ou se serait détérioré, et les utiles qui augmentent le revenu et la valeur de la chose ou du fonds, quo fundus pretiosior factus est:* he adds, *nous tenons pour maxime dans l'usage, que le possesseur de bonne foi a action pour les impenses nécessaires et pour les utiles quoique dans la suite la chose ou le fonds soit venu à périr etc., mais le possesseur de mauvaise foi n'a d'action pour ces impenses qu'en autant que la chose se trouve augmentée de valeur lors de l'éviction.*" In this case, the *impenses utiles* of Defendant, have, by the report of the experts, been found to have increased the value of the occupied land, $300, and, as that report appears to have been made with care and circumspection, the judgment appealed from which has adjudged the amount to Defendant and also given him the *droit de rétention* until its payment, must, I think, for the reasons stated above of the claimed improvements being *impenses utiles*, be confirmed.

CARON, J.: Le Défendeur admet le droit de propriété du Demandeur, mais prétend que ce lot fait partie des terres incultes, qui appartiennent au Demandeur dans cet endroit; lesquelles sont destinées, à être vendues et livrées à la culture, que sous l'impression que plus tard ce terrain lui serait vendu il s'est mis à le cultiver et à l'améliorer, en attendant qu'il pût en obtenir un titre du Demandeur; que ces améliorations ont été faites aux vu et su du Demandeur; que le Défendeur, pendant six ans de possession, a payé les taxes imposées sur ladite terre, à la connaissance des agents du Demandeur; que cependant le Demandeur a refusé de lui donner un titre, et s'est refusé, aux offres que lui a faites le Défendeur, d'acheter ou de lui remettre le lot de terre en étant remboursé de ses améliorations; que ces offres ont été faites avant l'action par laquelle le Demandeur insiste à voir la terre avec les améliorations sans indemnité. Le Défendeur ajoute dans ses défenses que les impenses et améliorations qu'il a faites sur le lot sont permanentes et utiles, augmentant de beaucoup la valeur de la propriété, et que partant il doit en être remboursé. Le Demandeur s'y oppose, sous le prétexte que le Défendeur était de mauvaise foi, puisqu'il savait que l'immeuble ne lui appartenait pas, et que partant il n'a pas droit à indemnité; que ces améliorations ne lui sont d'aucune utilité; qu'il ne les a pas demandées. Le Demandeur nie que le Défendeur ait payé

les taxes municipales, et prétend que c'est lui, Ellice, ou son agent, qui les a payées. Les témoins entendus par le Défendeur ont prouvé la possession depuis le quatorze février mil huit cent soixante; ses améliorations; qu'il a payé les taxes; que sa possession était à la connaissance du Demandeur; ses offres d'acheter ou de quitter en étant indemnisé; les fruits et revenus, peu de chose comparés aux améliorations. La terre qui valait, quand le Défendeur, y est entré, $150 à peu près, vaut à présent sept à huit cents piastres. Après cette preuve faite de part et d'autre, la Cour a rendu un interlocutoire, ordonnant une expertise pour estimer la valeur des améliorations ainsi que celle des fruits et revenus produits par le terrain en question depuis l'occupation du Défendeur. Le rapport de ces experts, dont l'un a été nommé de la part du Demandeur, estime les améliorations à $350, et les fruits et revenus à $50. Le rapport, à la demande du Défendeur, a été homologué, le Demandeur déclaré propriétaire, le Défendeur tenu de déguerpir; mais le jugement condamne le Demandeur à payer $300 et les frais de la contestation; c'est de ce jugement qu'est appel. Deux questions me paraissent surgir des faits exposés. 1. Le Défendeur était-il de bonne foi en entrant sur la terre en question. 2. S'il n'était pas de bonne foi, dans l'acception légale du mot, est-il juste de le priver de toute indemnité dans les circonstances prouvées dans la cause. Je pense qu'il était de bonne foi dans ce sens qu'il savait que ces terres étaient destinées à être vendues, et qu'il ne pouvait pas supposer qu'on aurait objection à vendre ce lot à lui plutôt qu'à tout autre; il était tellement sous cette impression qu'il a offert d'acheter; sous ce point de vue il était de bonne foi, quoiqu'en réalité il sût bien que le terrain était la propriété du Demandeur. Mais si l'on prétend que cette connaissance le constituait dans ce que l'on appelle en loi, mauvaise foi, il serait encore contraire à l'équité, sous les circonstances, de faire profiter le Demandeur, les dépenses faites par le Défendeur, de lui faire retirer un plus fort prix par suite des améliorations que le Défendeur y avait faites. Le principe que personne ne doit s'enrichir aux dépens des autres a dans le cas actuel sa pleine application. L'on remarquera que les améliorations en question sont d'une nature permanente, et ne pouvant s'enlever, il faudrait absolument que le Demandeur en profite et que le Défendeur en souffre, s'il ne lui est pas accordé d'indemnité. Le Défendeur n'est pas dans cet état de mauvaise foi qui puisse le soumettre à la rigueur du dernier paragraphe de l'art. 417 de notre Code. Je suis donc d'avis que le Défendeur n'est pas de mauvaise foi et peut se prévaloir des dispositions du 3me paragraphe de l'art. 417; que le Défendeur ayant payé les taxes, possédé aux vu et su des

agents du Demandeur et fait à leur connaissance les améliorations dont il demande le remboursement, doit être payé de ce qu'il a dépensé pour augmenter ainsi la valeur de la propriété du Demandeur. Les autorités citées au factum de l'Appelant sont applicables au cas de vraie mauvaise foi, où il s'agit de punir le détenteur du méfait qu'il a commis en s'emparant sous des circonstances coupables, d'un immeuble sur lequel il ne pouvait avoir aucune prétention fondée, mais non au cas où, comme dans le nôtre, il avait toute raison de croire qu'en faisant ce qu'il faisait, non seulement il ne causerait pas de tort au Demandeur, mais qu'au contraire il faisait son avantage, tout en faisant le sien propre. Je confirmerais le jugement.

DUVAL, C. J.: A great deal has been said about good and bad faith. It is a rule that he who talks about bad faith on the part of his adversary should show good faith himself. Now, Plaintiff has not shown bad faith, but he is answerable for the actions of his agent. The Defendant occupied this land in broad day and paid the taxes upon it for several years. The Plaintiff's agent allowed the land to be improved and increased in value, and when he brings it into the market, he will get the increased price for it. Under these circumstances, should it be said that, because Defendant is in bad faith, Plaintiff should be allowed to put this money in his pocket? What was the agent doing all this time? The Roman law says that even in the case of bad faith, those expenses which really increased the value of the land, must be re-imbursed. Is this not a principle of equity? Am I to put my hand in my neighbor's pocket because he is a dishonest man? The Plaintiff himself was not on the spot, but he is liable for the acts of his agent. If he does not choose to attend to his own interests, he has only himself to blame if he suffers loss.

DRUMMOND, J.: What led me to come to the decision I have arrived at, and to feel sure that I was not committing an act of injustice, was the fact that for four or five years, Defendant was allowed to pay taxes on this land. Now, no more convincing proof that he was there with the consent of the proprietor could be given. Whether Plaintiff was absent or not, he was bound to know what were his duties in the municipality. It is true that some taxes were paid by Ellice, but Defendant had been paying the taxes for several years, and the mere fact of Defendant having paid the taxes is full proof to my mind that he was there with the knowledge and consent of the proprietor. There are many persons who hold back, and let squatters pay the taxes till the value of the property has been doubled or trebled. At the same time I should be sorry if this case should be confounded with the

other case in which the land is taken possession of without the knowledge or consent of the proprietor. Judgment confirmed. (17 *D. T. B. C.*, p. 433; 11 *J.*, p. 325, et 3 *L. C. L. J.*, p. 126.)

SANBORN and BROOKS, for Appellant.
H. A. CABANA, for Respondent.

DECRET.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 7 novembre 1866.

Présent STUART, Juge.

GAGNÉ, Demandeur, *vs.* CAUCHON, Défendeur, *et* LONGMUIR, Adjudicataire.

Jugé : Que l'adjudicataire d'un immeuble n'est pas recevable à invoquer son erreur personnelle pour demander la nullité du décret fait légalement.

Il s'agit d'une requête en nullité de decret, de la part de l'adjudicataire. Le shérif du district de Québec, annonça en vente, en vertu d'un bref de *venditioni exponas,* deux immeubles situés à Lévis, décrits dans la Gazette Officielle sous les nos. 2 et 3 (le premier lot ayant déjà été vendu), pour être vendus à la porte de l'église de Notre-Dame-de-la-Victoire, ville de Lévis, le 16 janvier 1866. R. W. Longmuir, de Lévis, se porta adjudicataire du lot No. 3, pour la somme de $2200, lequel est ainsi décrit dans les annonces du shérif : 3° " Another lot of ground, situate at the said place called Ibbits cove, containing eighty-six feet or thereabouts in depth ; bounded in front, towards the south west, by the lot secondly above described, in rear by the end of the said depth, on the north west, by Robert Sample and, on the south east, by Rebecca Cockshot, wife of George Taylor, together with the hangar thereon erected, dependencies, and appurtenances." Le 1er février 1866, l'adjudicataire présenta une requête en nullité de décret, à la Cour Supérieure, à Québec, dans laquelle il alléguait s'être trompé, disant qu'il croyait se porter adjudicataire des deux immeubles nos. 2 et 3, tandis que, de fait, il ne se trouvait avoir acquis que le lot no. 3, qui n'est d'aucune valeur quelconque et concluait, pour ces raisons, que le décret fût déclaré nul, et le requérant relevé de toutes et telles responsabilités en vertu d'icelui. A cette requête, le Défendeur plaida par une défense en fait, et par une défense en droit, dont suit la teneur : Parce que la vente judiciaire faite, étant une vente publique, l'adjudicataire n'est pas recevable en droit à en

demander la nullité, attendu qu'il était libre de contracter ou de ne pas contracter avec la justice; parceque l'adjudicataire ne peut en loi prétexter de sa faute et négligence, pour demander la nullité du décret fait par l'autorité compétente; et qu'il n'est d'ailleurs allégué en la requête aucune illégalité dans la vente. Par une exception péremptoire, le Défendeur alléguait que l'adjudicataire connaissait parfaitement les terrains annoncés en vente, attendu qu'il résidait dans le voisinage desdites propriétés ; que le lot no. 2 était d'une valeur excédant huit mille piastres ; parceque ladite vente publique avait été faite de bonne foi et revêtue de toutes les formalités exigées par la loi et que, partant, l'adjudicataire n'était pas recevable à en demander la nullité. A l'enquête, l'adjudicataire s'est efforcé d'établir sa prétendue erreur. De son côté, le Défendeur a prouvé que la vente avait été faite avec les solennités requises, et que l'adjudicataire demeurait dans le voisinage des immeubles Qu'ainsi il devait les connaître parfaitement; de plus que le lot No. 2 était d'une très grande valeur; que le lot No. 3 pouvait être utilisé en obtenant un droit de passage pour communiquer de la rue à la propriété située en arrière du lot No. 2; qu'enfin les droits du Défendeur aux lots Nos. 2 et 3 ne procédaient pas du même titre ; qu'ainsi la description faite par le shérif annonçant la vente d'iceux avait été prise sur deux différents titres.

HOLT, Q. C., pour l'adjudicataire, prétendit que le décret devait être annulé, sur le principe que l'erreur annulle les conventions, parce qu'elle détruit le consentement. L'erreur ici tombant sur la chose même, ou sur la qualité de la chose que les contractants ont eue principalement en vue, il est évident que cette erreur doit annuler le décret (1), car le lot no. 3, situé en arrière d'une propriété située sur la rue (savoir le lot no. 2), n'est d'aucune valeur quelconque.

TALBOT, pour le Défendeur, soutenait que la requête en nullité devait être renvoyée. Il s'agit d'un contrat des plus solennels, savoir celui fait avec la justice, précédé des formalités multiples de la loi. Or, les contrats qui en résultent sont à toutes fins que de droit obligatoires. Les formalités ont été observées; les faits allégués dans l'exception sont prouvés; ainsi, il serait étrange même d'entretenir l'idée d'annuler un tel décret (2). L'on sait d'ailleurs qu'il est de principe que

(1) 1 Poth., Oblig., pp. 13, 14.

(2) 1 Guyot, Rep. de Juris., vbo. Adjudicataire, p. 68: "L'adjudication par décret ne peut être annulée sous prétexte de lésion d'outre moitié du juste prix, parce que l'adjudicataire a contracté sous l'autorité de la justice, et qu'ainsi tout est présumé fait dans l'ordre."

Héricourt, edit. 1752, p. 295, ch. 12, no. 12: "Comme on ne permet point aux acquéreurs, dans le cas de contrats volontaires, de se plaindre de ce que

dans les transactions ordinaires de la vie, dans le doute même, l'erreur préjudicie à celui qui l'a commise, suivant cette maxime si connue dans notre droit, *in dubio nocet error erranti*. Or, ici, l'adjudicataire peut-il encore moins invoquer son erreur personnelle après avoir contracté d'une manière aussi solennelle avec la justice (1).

STUART, J. " La cause d'erreur alléguée par l'adjudicataire ne lui donne pas droit de demander la nullité du décret, et il est non-recevable dans sa demande. Le décret a été fait de bonne foi, avec les formalités requises, et il doit être maintenu.

JUGEMENT : The Court, " considering that Richard White Longmuir hath wholly failed to establish in evidence any legal cause to set aside the adjudication to him by the sheriff of the property described in the petition, doth dismiss the petition, with costs." (17 *D. T. B. C.*, p. 447.)

HOLT et IRVINE, pour l'adjudicataire.

TALBOT et TOUSSIGNANT, pour le Défendeur.

BAILLEUR DE FONDS.—HYPOTHEQUE.

QUEEN'S BENCH, IN APPEAL, Québec, 19 décembre 1867.

Before DUVAL, Chief Justice, CARON, DRUMMOND and BADGLEY, Justices.

ROBERTSON, Appellant, *and* YOUNG, *es-qualité., reprenant l'instance*, Respondent.

Jugé : Que, quand le bailleur de fonds concourt à la création d'une nouvelle hypothèque sur la propriété affectée à son privilége, son privilége se trouve primé par cette hypothèque subséquente.

In a cause in the Superior Court, wherein Symes et al. were Plaintiffs, and McDonald et al. were Defendants, certain immoveable property belonging to McDonald was taken in execution and sold. The proceeds of that property were before the Court for distribution, and Appellant, Robertson, became an opposant, as did also Symes. The Appellant claimed to be

les biens leur ont été vendus plus de moitié au dessus de leur juste valeur, on n'écouterait pas, à beaucoup plus forte raison, un adjudicataire qui se plaindrait de l'adjudication, sous le prétexte que les biens lui auraient été vendus trop cher."

2 Anc. Dénizart, vbo. Enchère, p. 301 ; 7 Nouv. Dénizart, vbo. Enchère, p. 575 ; 2 Henrys, p. 548 ; 1 Pigeau, p. 780 ; Héricourt, des décrets, ed. de 1752, pp. 47, 187, 293, 302 ; Pothier, Proc. Civ., no. 636 ; Pothier, Vente, no. 340 ; 14 Guyot, Rep., vbo. Redhibitoire, p. 557.

(1) 7 Guyot Rep., vbo. Erreur, p. 69.

paid by privilege of *bailleur de fonds*, £1700, with interest from the 15th January, 1856. His opposition set forth that, on the 27th April, 1853, by deed before Aylwin and another, notaries, McDonald sold certain real estate to Peter Smith, and that Smith undertook to pay £1700, for the same, in twenty years, to be reckoned from the 1st May, 1853, with interest at the rate of five per cent per annum; that, on the 15th January, 1855, McDonald, for valuable consideration, assigned to Appellant the £1700, due by Smith to him, McDonald, and he substituted and subrogated Appellant in his stead. Symes filed an opposition, and claimed to be paid the sum of £10,000, with interest, under a deed bearing date the 15th November, 1853, whereby McDonald and Smith, jointly and severally, bound themselves to pay the said £10,000 to Symes. Symes contested the opposition of Appellant, and alleged the mortgage in his favour, the identity of the properties mortgaged to him and to Appellant, representing McDonald, and, further: " Que les droits d'hypothèque que pouvait avoir McDonald sur lesdits immeubles, lors de la passation dudit acte d'obligation du 15 novembre 1853, ont cessé d'exister et ont été éteints lors de la passation d'icelui par le consentement et l'acquiescement donné par McDonald au contenu dudit acte, et par la participation de McDonald à iceluidit acte, au moyen duquel iceuxdits immeubles furent hypothéqués en faveur de Symes; qu'au moyen dudit acte, lesdits immeubles ayant été hypothéqués par McDonald et Smith en faveur de Symes, sans aucune réserve quelconque, pour et au montant de ladite somme de £10,000 et des intérêts à en provenir, et ce conjointement et solidairement entre eux, McDonald n'a pu conserver alors des droits d'hypothèque antérieurs audit acte d'obligation, dont l'effet aurait pu empêcher le paiement de la somme de £10,000 et des intérêts à en provenir; que McDonald ne pourrait être admis lui-même à faire valoir les droits d'hypothèque résultants dudit acte de vente du 27 avril 1853, et que, partant Robertson, son cessionnaire, ne peut maintenir son opposition à l'encontre de Symes, puisqu'il ne peut réclamer plus de droit que McDonald." The following judgment was rendered by the Superior Court (MEREDITH, J.), on the 17th February, 1859, postponing the claim of Appellant to that of Symes, now represented by Respondent, executor of his will: " The Court, seeing that Angus McDonald, now represented by Robertson, sold to Smith, by a deed of sale, bearing date the 27th April, 1853, certain real estate described in the opposition of Robertson, for the sum of £1700, which said real estate has since been sold; seeing also that Smith, acting jointly with McDonald, afterwards hypothecated the same real estate in favour of Symes, for the sum of £10,000 and interest, as appears by the

deed of obligation bearing date the 15th November, 1853, made and executed by McDonald and Smith, in favour of Symes, and considering that thereby McDonald effectually consented to the creation of the hypothecary claim in favour of Symes, and that the legal effect of the said consent so given by McDonald, was to cause the *bailleur de fonds* claim for £1700, which McDonald then had upon the real estate so hypothecated in favour of Symes, to be postponed to the said hypothicary claim of Symes, doth, in consequence, order that, in the distribution of the proceeds of the sale of the said real estate now before this Court, Symes shall be collocated for the sum of £10,000, with interest thereon from the 15th November, 1853, in preference to the claim of Robertson (as representing McDonald), for the sum of £1700, and interest due thereon; and the Court doth, to that extent, maintain the contestation of Symes." The arguments and authorities, and the judgment of MEREDITH, J., in the Superior Court, are reported 7 *R. J. R. Q.*, p. 156.

VANNOVOUS, Q. C., for Appellant contented that, as the privileged claim of McDonald as *bailleur de fonds* had been duly registered, and, as Symes had notice thereof, McDonald could not be held to have relinquished his privilege by being a party to the subsequent deed of mortgage in favour of Symes, unless that deed contained an express stipulation of waiver on the part of McDonald. If Symes had intended to take rank before McDonald, it was his duty to have required of McDonald a special covenant to that effect. McDonald was a covenanting party to the deed of mortgage of the 15th November, 1853, and his presence should not be construed as involving on his part a surrender of any right which he did not expressly consent to yield.

BADGLEY, J.: The contestation was a conflict between two opposants *à fin de conserver*, upon the distribution of the proceeds of certain lands and tenements, sold by the sheriff, in the possession of McDonald, at the suit of his judgment creditor, Symes. The lands originally belonged to McDonald, and were sold by him to Smith, by notarial deed of sale of 27th April, 1853, for £1700, payable at the expiration of twenty years, with interest annually. In November of the same year, McDonald & Smith executed their notarial obligation in favour of Symes, for £10,000 of indebtedness for advances made to them, in which obligation they united as parties of the one part, in favour of Symes of the other part, and bound themselves, jointly and severally, to pay their indebtedness in ten years, with annual interest, and for securing the payment of their debt, they as such joint parties of the one part, mortgaged and hypothecated to Symes, accepting thereof, the immoveable property

thereinafter described, namely, certain property belonging to McDonald individually, then certain property of Smith's, neither of which has relation to this case, and finally the lands and tenements sold by McDonald to Smith for £1700 above mentioned. Then they bound themselves to hold part of the property insured, at their joint expense, for the benefit of Symes, and took all other necessary precautions to have the property rendered fully and completely available for the security intended, and finally, Mrs. McDonald intervened in the act with the special authority of her husband, and barred her dower and matrimonial rights upon the property, to wit, "the aforesaid lands and premises," plainly including the real property belonging to her husband, and also the lots and parcels of land sold by him to Smith. The covenants and stipulations contained in this deed of obligation to Symes by these joint and several obligees, manifest perfect knowledge and deliberate intention by both, and their assent to the deed as stipulating parties. Two years later, by deed of obligation of January, 1855, the same McDonald and his then partner Logan acknowledged their indebtedness to Alexander Robertson, the Appellant, for £1600, which they bound themselves to pay as stipulated by this deed, and, as security for the full payment of this amount, McDonald individually assigned and transferred to Robertson the £1700 due by Smith, as the price of the lands and tenements purchased by the latter from McDonald under the deed of sale of 27th April, 1853, together with all his, McDonald's, rights and privileges thereunto belonging, and with the usual legal and formal substitution and subrogation of Robertson in his place under the deed of sale to Smith. Still later, by a deed of retrocession from Smith to McDonald, dated 8th September, 1855, Smith reconveyed to McDonald the lands originally purchased by him from the latter, in whose possession, together with other real property belonging to McDonald, they were seized at the suit of Symes, and, as stated above, sold at his suit by the sheriff. It is upon the proceeds of these lands that the contestation has been raised. The Opposant Symes claims to rank as prior in right over Robertson, under the mortgage obligation of November, 1853, priming in date the obligation of the latter, dated January, 1855; but, on the other hand, Robertson claims a prior right on his part over Symes, as being the assignee of the original mortgage under the original sale to Smith, 28th April 1853. This latter pretension is contested by Symes, upon the ground, that McDonald could not interfere with his mortgage to Symes, because, by his obligation and Symes' mortgage of November 1853, he in effect and by law postponed, in Symes' favour, his own mortgage and privilege under the sale to Smith, and could not

therefore subsequently give Robertson any preferential mortgage right over Symes, and that the entire proceeds of the lands sold being insufficient to cover Symes' mortgage, Roberson's claim was ineffectual, and his opposition could not avail him against Symes' mortgage. The contestation then loses its original character to some extent as to the contending parties because Robertson, claiming only as the assignee of McDonald, and having only McDonald's rights, the really contending parties are Symes and McDonald, and the real contestation is the legal extent and effect of McDonald's mortgage right immediately after he had become a party to Symes' obligation of November 1853, and had as such party made the mortgage engagements therein contained. Now it is a recognized principle of law that mortgages, like all other proprietory rights in the power and at the disposal of their owner, may be dealt with as he may think proper, whilst they are also subject to such modes of extinction and remission as he may expressly or as the law may impliedly direct. Amongst these modes are renunciations by a creditor of his right of mortgage, the reasons for which are elaborated by Paul Pont, a much esteemed French jurist, as follows, in his *Traité de l'hypothèque* : " La donnée de la loi, le principe auquel elle obéit, c'est que chacun a la libre administration des droits qui lui appartiennent, et que tout titulaire d'un droit est maître de s'en dessaisir et de l'abandonner dès qu'il lui convient de ne pas l'exercer. Ceci nous montre tout d'abord, que envisagée dans sa nature intime, la renonciation aux privilèges et hypothèques est un acte essentiellement unilatéral. S'il s'agissait ici d'une convention proprement dite, la seule volonté du renonçant ne suffirait pas à la former : le droit résultant du privilège et de l'hypothèque ne s'éteindrait que par le concours et l'effet de consentements échangés entre le renonçant et le bénéficiaire de la renonciation. Mais, comme précisément la remise des sûretés hypothécaires ne constitue ni une convention ni une stipulation pour autrui, comme elle est le simple abandon d'un droit, elle est parfaite, complète et efficace vis-à-vis de tous, alors même qu'elle émane du créancier seul, et la renonciation de la part du créancier hypothécaire à son hypothèque est irrévocable, et n'a pas besoin, pour produire ses effets à l'égard du créancier appelé à en profiter, d'être acceptée par lui, soit par le débiteur de l'immeuble, soit par le débiteur dont les biens sont grêvés de l'hypothèque éteinte." And the same principle is enunciated by Troplong, in his 4th vol. of *Traité de l'Hypothèque*, etc., no. 868. Assuming then the power of the creditor to renounce and abandon his mortgage, his renunciation may be either express or tacit, but does not require to be made in any particular form to render it effective : " Elle vaut lors-

qu'elle est formellement exprimée, mais elle vaut aussi lorsqu'elle s'induit d'un acte ou d'un fait quelconque qui la suppose. C'est une doctrine certaine que, de tous temps, la renonciation a pu être expresse ou tacite, mais l'un et l'autre mode ont leurs particularités." These are defined as follows: the former "est celle qui est formellement exprimée par le créancier qui abandonne ses sûretés hypothécaires;" the latter "est celle qui, sans être exprimée, résulte cependant de certains actes ou de certains faits qui en supposent nécessairement l'existence." These definitions and distinctions are to be found in the hypothecary treatises of Pothier and Troplong. The express renunciation needs no further reference than to remark that where it exists and is constituted in writing, and is unequivocal in its terms, its directions of course must be followed, and no difficulty can in general arise regarding it. The tacit renunciation however is not of so simple a character, although its legal validity and effect are carefully and fully established by jurisprudence. This is the kind of renunciation set up in the contention by Symes, and its consideration will rest not a little upon legal authority, without loosing sight, however, of the facts and circumstances accompanying the execution of the obligation and mortgage of November, 1853. The authors, in treating of the tacit renunciation, have required something active to be done by the creditor to jeopardize his right; his passiveness cannot affect him, such as his mere knowledge of his debtor's alienation of the property charged with his mortgage, nor his own mere presence when the deed of alienation was executed; and Pothier, whose opinions upon this subject are the text of all the modern French authors, has thus explained it: "Le consentement que donne le créancier à l'aliénation, ou même à l'obligation de la chose hypothéquée, renferme une remise tacite de son droit d'hypothèque. Le créancier est censé avoir tacitement remis le droit d'hypothèque qu'il a sur un héritage, lorsqu'il a consenti à l'aliénation de son héritage sans faire réserve de son droit d'hypothèque. La raison est, que le débiteur n'ayant pas besoin du consentement de son créancier pour aliéner ses héritages avec la charge des hypothèques, le consentement du créancier ne peut paraître requis et donné pour une autre fin que pour remettre son hypothèque." So also Basnage, Tr. de l'Hypothèque, p. 89; and the modern authors, Grenier, 2 vol., no. 503; Merlin, Rep., vbo, Radiation de Hypothèque, p. 479; 2 Paul Pont, no. 1237; 2 Persil, Rég. Hyp., p. 226, no. 16; Troplong, no. 868, and others who almost use Pothier's words. But Pothier passes from the case of the alienation by the debtor, to another example more germane to this contention. He says: "Il en est de même lorsque le créancier a consenti que le débiteur obligeât à un

nouveau créancier la chose hypothéquée ; car le débiteur n'ayant pas besoin du consentement du premier créancier pour constituer à un nouveau une hypothèque qui n'aurait lieu qu'après la première, le consentement du premier créancier ne peut guère paraître donné et requis à d'autre fin que pour remettre son hypothèque ;" but in this latter case the intention of the parties might be ascertained, to know whether the creditor intended to give up his mortgage absolutely, or only to postpone its rank after that of the new creditor ; and he adds that : "régulièrement la présomption est que le créancier qui a consenti à la nouvelle hypothèque, a remis la sienne." A host of ancient and modern authors concur in the above with Pothier, who requires however that the consent should be formal, that is, not his mere knowledge of the new mortgage, nor his mere presence at its execution, but his participation in the debtor's act, as by becoming a party to the transaction, affixing his signature as such party to his debtor's deed, and such like, thereby establishing against himself the presumption or implication of law as to his consent to the new mortgage, and his tacit renunciation of his own. These plain and explicit authorities, applied to the deed of obligation and mortgage of November 1853, deprive McDonald of all possible pretention to have retained his mortgage ; he did not only not object against the new mortgage to Symes of the lands sold to Smith, but he actually, as an interested party to the deed, joined with Symes in making the new mortgage, manifesting his intention to remit his own mortgage to that of Symes. But it is argued that these tacit renunciations are only legal presumptions, whose force, as Merlin says, is to be measured *sur les circonstances*, and this author cites from Domat the following wise and equitable rules upon the subject : "Un créancier ne perd son hypothèque que par son consentement, que lorsqu'il paraît évidemment que son intention est de la remettre, ou qu'on pourrait lui imputer de la mauvaise foi pour n'avoir point déclaré son droit, devant le déclarer." "En général, on doit juger de l'effet de ces approbations, par des signatures ou autrement, selon les circonstances de la qualité des actes, de celles des personnes, de la connaissance qu'elles peuvent avoir du tort que peut faire ou leur approbation ou leur silence à leurs intérêts et à ceux des autres, de leur bonne ou mauvaise foi, etc., et des autres semblables." Now there is not a circumstance in all these rules of Domat which does not tell against McDonald. The deed of obligation and mortgage was his own voluntary deed, signed by himself as an interested party ; he signed it *sciemment*, knowing all its covenants and stipulations, declaring himself with Smith to be joint party of the one part, and as such affixing his signature thereto. His

signature was not that of a witness destined solely to attest the truth of the deed, nor that of a friend merely, nor as the agent or attorney for another party, in all which cases his signature might work him no prejudice ; but on the contrary his signature was that of a contracting and stipulating party, and in this matter, Soultages, de l'Hypothèque, at p. 298, makes the distinction and draws the result in plain terms, as follows: "Il faut distinguer celles qui interviennent dans l'acte et le signent comme parties, de celles qui ne le signent que comme témoins, étant certain que dans tous les cas où le créancier signe comme partie intéressée dans l'acte, il est obligé, et que par conséquent il perd ses hypothèques qu'il n'a pas déclarées, etc. ;" and Basnage also says: "les jurisconsultes ont dit fort à propos qu'il fallait considérer si celui qui a signé, était partie principale ou intervenante au contrat, s'il a signé comme étant son affaire, sa signature induit un consentement et une renonciation à son droit, et c'est l'espèce de la loi *si consenserit*, etc." McDonald's intervention in that deed as a party thereto, and his signature thereto as such, satisfy the law in holding his tacit renunciation in favour of his creditor Symes, and which was his legal position fixed by his execution of the deed. If, in addition to the absolute conclusion, the deed itself is examined, McDonald's intention to postpone his mortgage is manifest, not only from its terms, but from the stipulations and conventions in it to which he assented, the circumstances under which is was executed, his large amount of indebtedness, his apparent desire to make the security as full and comprehensive as possible, by the removal of all claims and incumbrances, the barring of dower by his wife, with his special authority, the insurance of property by both, for which McDonald and Smith became jointly and severally liable, their joint declaration of being joint parties to the obligation, their joint declaration that for securing the payment of their debt they together bind and mortgage the immovable property therein described, their joint declaration as to these particular lands, particularly specifying them as "the following described lands and premises appertaining to Smith, and by him acquired from McDonald on the 27th April last, by deed passed before Charles Aylwin, &c., notaries," Now all such internal evidence, together with the clear presumptions of law above referred to, are conclusive that McDonald, by the deed of the 15th November 1853, at least postponed his mortgage to that of Symes, and that he had in truth and in law nothing but a secondary mortgage to transfer and cede to the Appelant. Upon the whole case, therefore, the Court is of opinion that the judgment appealed from must be maintained, and the appeal dismissed.

CARON J.: La question à résoudre consiste à savoir quel est, dans les circonstances, l'effet de la présence de McDonald à l'acte du 15 novembre 1853, et aussi quel est l'effet des termes de cet acte, sur le privilége prétendu. Quant à la question générale de savoir quel est l'effet, dans un cas pareil, de la présence du créancier, qui ne se réserve pas expressément, ou qui ne déclare pas le droit hypothécaire qu'il a sur l'immeuble vendu ou hypothéqué à un autre, le principe est que ces questions se décident d'après les circonstances et l'intention apparente des parties. Il est inutile, dans le cas actuel, de s'occuper des détails que peut soulever cette question ; l'on peut se satisfaire à cet égard en référant aux autorités suivantes, savoir : Grenier, Hypothèque, no. 508 ; Troplong, Hypothèqne, no. 869 ; Pothier, Hypothèque, pp. 468, 469 ; 9 Nouveau Denizart, p. 796 ; 5 Dict. Légis., p. 392 ; 4 Malc., p. 314 ; Persil, Rég. Hyp., 252 ; Lacombe, Hypothèque, p. 339 ; 5 Zach., 830, note 2 ; 2 Paul Pont, 1236. Ces autorités sont applicables aux cas où le créancier assiste à l'acte comme simple étranger, sans y prendre une part active comme partie intéressée ou contractante. Dans ces cas, le créancier n'est pas présumé avoir abandonné son droit, à moins que son intention ne paraisse par les circonstances, ou par les déclarations qui y sont faites ; par exemple, s'il y est déclaré que l'immeuble vendu est libre de toute charge, ou que l'immeuble y hypothéqué ne l'est pas encore. Mais, je trouve dans les auteurs une distinction, qui me paraît raisonnable, et que je suis prêt à adopter : si le créancier agit à l'acte comme partie intéressée ou contractante, il est alors censé garantir l'exécution et la validité de l'acte, et dans ce cas il sera regardé comme cédant son droit à l'acheteur, ou au nouveau créancier. Voir à ce sujet : 2 Grenier, Hypothèque, no. 508 ; Pand. Franç., sur art. 2180. D'après cette manière de voir, et elle me paraît correcte, McDonald ayant comparu à l'acte d'obligation, comme partie contractante et intéressée, puisque c'était aussi bien à lui qu'à Smith que le prêt d'argent était fait, il suit qu'il est en loi censé avoir consenti à ce que son privilége de bailleur de fonds fût primé par l'hypothèque à laquelle il consentait conjointement avec Smith, en faveur de Symes, son créancier. Mais il y a plus, ce privilége est également subordonné à ladite hypothèque, par les termes mêmes de l'acte, et par la déclaration positive de McDonald lui-même. L'on n'aura pas manqué de remarquer que Smith et McDonald hypothèquent ensemble et conjointement les immeubles mentionnés en l'acte, tant ceux qui appartiennent à l'un que ceux qui appartiennent à l'autre ; ainsi les immeubles, sur lesquels McDonald a le privilége, non-seulement sont hypothéqués par Smith, mais ils le sont par McDonald lui-même, ce qui équivaut au moins à une garantie et à un acquiescement.

De là il suit qu'en loi McDonald doit être regardé comme ayant acquiescé à l'hypothèque de Symes, d'abord parce qu'il a agi en l'acte d'obligation comme partie contractante, et ensuite parcequ'il a acquiescé formellement à l'hypothèque, en se joignant à Smith pour la consentir. Pour ces raisons, je pense que le jugement doit être confirmé. Judgment confirmed. (17 *D. T. B. C.*, p. 458.)

VANNOVOUS, Q. C., for Appellant.

BOSSÉ and BOSSÉ, for Respondent.

INSCRIPTION DE FAUX. — PREUVE.

QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, Québec, 19 décembre 1867.

Before DUVAL, Chief Justice, CARON, DRUMMOND, and BADGLEY, Justices.

REID *et al.*, Appellants, *and* WARNER, Respondent.

A une action sur billet promissoire les faiseurs pour défense arguèrent le billet de faux, mais il fut prouvé que l'un d'eux avait admis trois fois que la signature au bas d'icelui était celle de leur société et souscrite par lui-même.

Jugé : 1o. Qu'attendu qu'il n'existait aucune preuve légale, claire et évidente, que le billet fût forgé, la simple présomption originante de la connaissance de l'écriture et de la signature des faiseurs, ne saurait faire rejeter de pareilles admissions.

2o. Qu'un autre billet portant la signature de la société, quand telle signature n'a pas été prouvée, ne saurait être invoqué comme moyen de comparaison d'écriture.

This was an appeal from a judgment (confirmed in review) of the Superior Court, at Quebec, whereby Appellants were condemned to pay $503, the amount of a promissory note, to which they had set up a defence of forgery.

BADGLEY, J. : This was an action on a promissory note. The chief issue was the genuineness of the signature of the makers of the note in suit. The action is by the indorsee against Appellants, the alleged makers of the note in favour of one Dagg, who endorsed it to Respondent. The Appellants, by their plea, denied the genuineness of the signature to the note as that of their firm, or of either of the co-partners James and William Reid, to which Respondent replied by re-affirming its genuineness, thereby completing the issue, and thereupon evidence was adduced by the parties respectively. Independent of the usual evidence adduced in support of an action upon a promissory note, there was evidence more or less connected with the special issue of the genuineness of the contested signature, for it appeared that both the partners James and

William Reid signed notes for their firm; that William did not sign them so often as James; that the firm had commercial dealings and accommodation note transactions with Dagg, who forged their firm's name to notes which he floated upon the market; that two or three similar notes to that in suit, in date, tenor and amount, bearing their forged signature, were known as afloat, at the same time as this one, and that but one such note had been entered in the bill and note book of the firm. The respondent, in addition to the formal evidence adduced by him, has proved several admissions made of the genuineness of the contested signature by William Reid, which, by reference to the record, were made upon three different occasions. The first was at his own office in Quebec, at his interview with Respondent's witness Shipway, who had been sent from Montreal to ascertain the genuineness of the note. Shipway says he presented the note to William Reid, informing him of Dagg's arrest for forgery, and asked him if the note was genuine? He answered yes, and that it was signed by him for the firm, and that the signature J. & W. Reid at the bottom of it was written by himself, adding that he seldom signed the notes of the firm, or words to that effect, and then he wrote his initials upon the note to verify his admission and the genuineness of the signature in question. This admission was given by him quite voluntarily, after his book-heeper had expressed his own doubts about the signature, and cautioned him about it, and after particular reference to the bill-book of the firm. The second admission was on the following day, at Montreal, when casually meeting Shipway in the street, near Respondent's office, they both entered, and William Reid having again examined the note then presented to him by Respondent, again made a similar admission, and declared it to be all right. The third occasion was on this same last day, at Montreal, to Robert Miller, whose evidence is as follows: "I had heard that there were some four or five notes of five hundred dollars each of J. & W. Reid, in favour of Dagg, held by different parties, and that there were a number of forged notes out; when I saw Reid, I asked him if the notes held by Warner, Dorwin and Farrie, were all forgeries, or if there were any genuine. He said that Dagg held but one note for five hundred dollars, and that was in the hands of Warner. In the other conversation, so far as I remember, we referred to the same matter, and the answer was that Warner was all right, he held the note." These admissions have been noticed to shew that they were given voluntarily, without surprise, and deliberately. The importance of admissions as evidence is undeniable, and if uncontroverted and identified with the note in suit, as here, would be very satisfactory, being that kind of evidence called by the

old jurists *probatio probatissima*, because as against himself a man's representations will be presumed to correspond with the truth, and if truth be admitted to exist, no entrance of proof will make it falsehood. However strong and satisfactory this kind of proof is, it does not however estop proof of forgery; and upon this point the concurrent jurisprudence of England and of France both ancient and modern admits the party to establish, if he can, that his admission was by error, that the admitted signature was a forgery. This jurisprudence is adopted by our own statute law, which, whilst presuming the signature to be genuine, admits the party charged upon it to disprove its genuineness, but only after his denial of it upon his oath, which particular disproof is directed against it the presumption of genuineness, but does not necessarily reach beyond the admission of the signature, because the admission would be inoperative if the genuineness of the signature be disproved. In England, the party denying the signature is not entitled to set up the forgery even if it has been proved, if by his admission of the genuineness of the signature he has induced the holder to take the forged paper, a ruling perfectly equitable and unobjectionable, but which does not apply here. No special reasons can be required for admitting the proof of the alleged forgery of a signature, whilst reasons for admitting proof that the admission was made by error are forcibly established by jurists. Taylor, in his book on Evidence, at par. 788, says: "Evidence of oral admissions ought "always to be received with great caution; such evidence is "necessarily subject to much imperfection and mistake, for "either the party may have been misinformed, or may not "have clearly expressed his meaning, or the witness may have "misunderstood him, or may purposely misquote the expres-"sions used. Sometimes it happens that the witness by unin-"tentionally altering a few words will give an effect to the "statement completely at variance with what the party ac-"tually said. But where the admission is deliberately made "and precisely identified, the evidence it affords is often of "the most satisfactory character." But he afterwards adds, that it does not estop negative proof. So also 10 Mass. Rep., p. 637 and 17; ibid. p. 27; Toullier, vol. 10, nos. 306, 8, is to the same effect. Toullier says: "L'aveu extra-judiciaire peut "être le fruit de l'inconsidération, de la légèreté," et "en effet, "si l'on ne trouve pas, dans ces sections, de disposition parti-"culière qui énonce formellement le principe fondamental que "l'aveu fait avec réflexion et en connaissance de cause, forme "contre celui qui l'a fait une preuve complète, *fides contra* "*se cuique habetur*, ce principe résulte clairement de la "disposition des arts. 1320, 1323, que l'acte, soit authentique,

"soit sous seing privée, fait foi entre les parties," et contre la "partie qui l'a souscrit librement." "Car c'est un second principe dicté par la raison, que si celui qui a fait l'aveu découvre "qu'il s'est trompé, il doit être admis à faire la preuve de son "erreur, et que s'il y parvient, sa reconnaissance s'évanouit et "perd toute sa force. Il en est de l'aveu comme du consentement; s'il est fondé sur l'erreur, ce n'est point un consentement, ce n'est point un aveu: *non videntur qui errant "consentire.*" And, at no. 309, he adds: "c'est à celui qui a "fait l'aveu de prouver son erreur, et ses preuves doivent être "claires, évidentes: *evidentissimis probationibus, per aperta "rerum argumenta*; car, dans le doute, l'erreur préjudicie à "celui qui l'a commise: *in dubio nocet error erranti,*" that is, he who alleges ill faith is bound to the strictest proof, for the presumptions of law and fact are against him. It is only necessary to observe that the admissions as proved in this case have not been affected by the Appellants' proof, and that they remain proved as deliberately made and precisely identified, as required by Taylor, showing no error in that respect. But the Appellants have concentrated their evidence against the simple fact of the genuineness of the contested signature, and that is the character of the evidence which is to be examined. With reference to this class of evidence, it may be observed, that the proof of handwriting is by law of two kinds, the one, evidence by comparison of handwriting, the other, by knowledge of handwriting, each kind having distinct legal rules which keep them separate and exclusive from each other. With reference to the first, comparison by handwriting, there is one great leading principle which must be constantly kept in view, and which upon this point pervades both English and French law, and is founded upon common sense, that there must be a standard of comparison, that the signature offered as such should be fixed *in limine*, either by law or by the Court or Judge before whom the trial is proceeding, otherwise the comparison would be worthless, because any selected signature, written before or after the institution of the action upon up to the time of the comparison, might be offered as the standard, possibly made up for the purpose, or each witness would have his own standard. In this kind of proof, each witness is, as it were, an expert to determine by a legally acknowledged standard signature the genuineness of the contested one. The common law of England upon principle did not admit this kind of proof by comparison, though the rule was greatly objected against as being against common sense, and causing much difference of opinion, not only amongst text writers, but also amongst Courts and Judges; but, by the Common Law Procedure Act of 1854,

all difference and discussion have been terminated, and comparison by handwriting has, as the present rule, displaced the old technical common law rule. Both Chitty and Taylor, as well as other writers. are strongly against the old rule, and since its abrogation the latter, commenting on the new rule, says: "it seems clear that any writings, the genuineness of " which is proved to the satisfaction, not of a jury, but of the " judge may be used for the purpose of comparison, although " they may not be admissible in evidence for any other " purpose in the cause;" and next, that " the comparison may " be made either by witnesses acquainted with the hand- " writing, or by those skilled in deciphering handwriting:" and a recent American author, Parsons, on Notes and Bills, after adverting to the abrogation of the technical old common law rule, that " irrelevant papers should not be introduced for " the sole purpose of creating a standard of comparison of " handwriting," says that " the present English practice has " conformed itself to that of the chief States of the American " Union;" but he adds that " the paper with which the com- " parison is to be made, must be unquestionably a genuine " paper, and that must be shown beyond a doubt." Now this is only our own law, as shown by Pothier, in his Procedure Civile, no. 126, under the title, " de la reconnaissance," where, after saying that when the signature of a *promesse*, sought to be enforced against the signer is denied, its genuineness may be verified, " par titres, par experts et par témoins;" and he adds, at no. 130: " pour qu'une pièce puisse servir de pièce de " comparaison, il faut qu'il soit constant que la signature qui " est au bas de cette pièce, est celle de la personne que l'on " prétend être au bas de la pièce dont la signature est contes- " tée, afin que si les experts décident que les signatures qui " sont au bas des pièces de comparaison, sont de la même " main que la signature contestée, on en puisse conclure que " c'est effectivement cette personne qui a signé la pièce dont " la signature est contestée; telles sont les actes authentiques, " les minutes, les signatures comme fonctionnaires publics." Now Pothier's exemplars or standards of comparison are with us legal proofs in themselves, and hence any other signed papers would necessarily be *pièces privées*, which would require to be proved and established as standards before they could be used for the purpose of comparison. Abstractedly reasoning upon this kind of proof, it seems plain that a more correct judgment as to the identity of handwriting would be formed by a witness by a critical and minute comparison with a fair and genuine specimen of the party's handwriting, than by a comparison of seen signatures with the faint impressions produced by having seen the party write, and even then per-

haps under circumstances which did not awaken his attention; hence the greater necessity for such a standard, as without it no possible legal conclusion could be reached. Now, in connection with this required legal standard of comparison, it may be observed that in this cause none such is of record, although a promissory note with the firm signature of J. and W. Reid subscribed thereto was produced and filed in the cause by James Reid, one of the Defendants (Appellants), who was examined as a witness, but whose evidence was not allowed to stand as legal; it is clear that this produced note is an irrelevant paper in the cause, a *pièce privée,* and that the signature thereto has not been established by the Court or Judge as genuine, and cannot be received therefore as a legal standard of comparison even if it had been genuine, whilst on the contrary that very produced signature is declared to be questionable and not genuine by every witness of the Appellants who has been called upon to examine it. It does not therefore fulfil the requirements of the law, and the entire body of proof by comparison adduced by the Appellants is and must be held as rejected from the record. There remains then to support the Appellants' plea only the second kind of evidence, namely, that from knowledge of handwriting, which may proceed from having seen the party write only once, or from correspondence by letters with the party, because, though there may be variations in handwriting, from age, infirmity, &c., yet in general there is a distinct prevailing character in every person's manner of writing which is easily discoverable by observation, and when once known may be afterwards applied as a mental standard by which to test any other species of his writings whose genuineness is disputed; but the witness in such case must judge from the impression which the writing itself has produced upon his mind, without taking any intrinsic circumstance into consideration, such as comparison of hands; and upon this, Chitty, on Bills, p. 630, referring to the sources of this knowledge, remarks: "a belief "therefore which results from the impression of the hand-"writing of a person whom we have seen write or whose "letters we have often received, is *primâ facie* evidence, "a strong presumption, and *stabit præsumptio donec contra-"rium probetur,* or until it is rendered doubtful." It has been well observed that the impressions of a witness may be nothing more than the hasty conclusions drawn by his own mind from certain facts falling under his observation, and that facts are required to prove or disprove the genuineness of a handwriting; still, although whatever the relative values of the several modes of proof of handwriting may be as compared with each other, it is certain that all

such proof is, even in its best forms, precarious and often extremely dangerous ; nevertheless jurisprudence has affixed to these impressions the character of proof, and made them admissible as evidence of presumed or contested facts in relation to the genuineness of the handwriting of documents, and the rule therefore in that respect is perfectly authoritative. A recent writer on the principles of legal evidence, speaking of the practice of admitting such proof, *ex visu scriptionis*, says : " the rule is clear and settled that every person who has seen " the supposed writer of a document write, so as to have there- " by acquired a standard in his own mind of the general " character of the handwriting of the party, is a competent " witness to say whether he believes the handwriting of the " disputed document to be genuine or not ; the having seen " the party write but once, no matter how long ago, or having " merely seen him sign his signature, is sufficient to render " the evidence admissible." So also as to the presumption *ex scriptis olim visis*, which is clearly stated by PATTERSON, J., in *Doe* vs. *Suckermore*, 5 A. & E., 703, 730, who says that " knowledge of handwriting may have been acquired by the " witness having seen letters or other documents professing " to be the handwriting of the party, and having afterwards " communicated personnally with the party upon the contents " of those letters documents, or having otherwise acted " upon them by written answers producing further correspon- " dence, or by the witness transacting with the party some " business to which they relate, or, by any other mode of com- " munication between the party and the witness, which, in the " ordinary course of transactions of life, induces a reasonable " presumption that the letters or documents are the hand- " writing of the party." Now all this is evidence to prove handwriting, because in both cases, *ex visu scriptionis*, and *ex scriptis olim visis*, " the proof rests upon the knowledge ;" and so also, to disprove the genuineness of handwriting, the same description of evidence is admissible as that by which it is proved, *Gould* vs. *Jones*, 1 H. Bl., 384 ; 2 Archb., *Nisi Prius*, pp. 14, 64. But whether for proof or disproof of a party's handwriting, the evidence must be, to use Touiller's qualification, *des preuves claires, évidentes*. It is necessary to keep this qualification in mind, as well as the judicial references to the *communications* spoken of by Mr. Justice Patterson, whilst examining the evidence adduced by the Appellants in this cause. It must likewise be borne in mind that the admission as such are not to be considered in weighing the Appellants' evidence, because it is not a conflict of evidence between them and the proof of forgery sought to be established by the Appellants' evidence, but, simply, whether the evidence has

established the forgery of the contested signature. A variety of difficulties arise in this case from that signature being the signature of the firm; that the firm signature is not the same when written by James Reid and by William Reid; that only two or three of the witnesses speak from knowledge from ever having seen William Reid write at all; that the reference is not to the general character of the handwriting, but from one particular letter in the signature, two witnesses disbelieving it to be genuine, because they have not seen the R so large, while the third equally credible has seen the R even larger; some of the witnesses disbelieving the contested signature to be that of the firm, from private comparison of it with signatures of documents in their possession, without in some cases even knowing the writer of the signature of the firm to those documents and whether of one or other partner, and each witness speaking from private documents, having of course his own legally unacknowledged standard of comparison. Excepting from the evidence therefore what is rendered illegal from comparison of the produced note with those private papers, no clear and substantial proof of knowledge remains, and what is left is mixed up with so much of doubt, hesitation and uncertainty, that there is not in the residuum what is required from the man who denies his signature, clear and evident legal proof of its want of genuineness. It does not afford the strong presumption which can withstand the satisfactory proof of a voluntary and deliberate admission. The witnesses of the Appellants speak from their belief, whilst the deliberate admission thrice made by William Reid must be received as his conviction and knowledge. To believe and to know are different things. The mere belief of a witness raises but a slight presumption. If a man of whom one knows nothing disadvantageous, offers a note, one will believe it to be genuine, and will not suspect him of intended fraud. But this belief will not induce one to stake a larger sum thereon. Before doing so one will expect something further. Now, if men will not intrust their important interests to mere belief, those whose duty it is to dispose of the property of others, namely, Courts of Justice, cannot proceed on the assurance which an honest man may give them that he believes the disputed fact to be as the Defendant asserts, contrary to the Plaintiff's denial. Under all the circumstances of this case, the Appellants have not established a presumption so strong as to set aside the precise and clear, voluntary, and deliberately thrice repeated admissions of William Reid, that the signature of the

note sued upon was the signature of the firm, written by himself; and therefore the Court declines to maintain this appeal.

Judgment confirmed. (17 *D. T. B. C.*, p. 485.)

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for Appellants.

CASAULT, LANGLOIS, ANGERS & COLSTON, for Respondent.

ENQUETE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th December, 1868

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

PINSONNEAULT, Plaintiff in Court below, Appellant, *and* VALADE *et al.*, Defendants in Court below, Respondents.

Held: That a deposition sworn to, *by consent*, before a Commissioner of the S. C., is *null and void.*

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court at Montreal (the Hon. Mr. Justice MONDELET presiding) rejecting from the record, as null and void, the deposition of Charles L'Ecuyer, which had been sworn to, *by consent*, before a Commissioner of the S. C.

Voici les remarques du Juge MONDELET en rendant le jugement de la Cour Supérieure, et le jugement de cette Cour.

MONDELET, J.: Action de dommages résultant d'une collision de berges par la négligence des Défendeurs, dans le canal de Lachine. Défenses négatives, et espèce de plaidoyer hypothétique, c'est-à-dire, dans le cas où le Demandeur aurait droit à une somme quelconque, elle serait compensée par une autre qu'il devrait au Défendeur. On a laissé passer ce plaidoyer hypothétique, et je prends la contestation telle qu'elle se présente. Au mérite, il y a quatre dépositions, deux signées devant son Honneur M. le Juge MONK, une devant son Honneur M. le juge Berthelot, et la quatrième devant l'Hon. Juge...., et qui paraît au jurat être " assermentée, prise, et reconnue, à Montréal, de consentement, devant le commissaire soussigné, ce quatrième jour de novembre, mil huit cent soixante-cinq. Prise de consentement.—(Signés) J. A. Labadie, C. C. S., D. Girouard, avocat du Demandeur, L. Labelle, avocat des Défendeurs." Ces derniers procédés sont entièrement nuls; Labadie n'avait aucune juridiction pour tel objet; les avocats n'ont et n'avaient aucun droit ou pouvoir de donner un tel consentement, lequel n'attribue à Labadie aucune juridiction. Il en est de même d'une admission signée des mêmes avocats qui " consentent et

" veulent que toutes les dépositions prises jusqu'à ce jour pour "le Demandeur soient considérées à toutes fins que de droit, " comme prises à l'enquête, cour tenante, et suivant la pratique " ordinaire, et en conséquence le Demandeur déclare son enquête " close, et plutôt n'avoir aucun autre témoin à produire." Cette déposition étant nulle, et devant être considérée comme non avenue, le Demandeur n'a pour appuyer sa demande que la déposition de sa mère, celle de son frère, et une de Narcisse Robillard, lesquelles n'établissent pas sa réclamation. Il s'ensuit, qu'étant sans preuve suffisante, le Demandeur doit être débouté de sa demande.

Judgment: " Considérant que la déposition de Charles L'Ecuyer, ingénieur, examiné par et de la part du Demandeur, laquelle paraît avoir été assermentée, prise et reconnue à Montréal, de consentement, devant J. A. Labadie, C. C. S., c'est-à-dire commissaire de la Cour Supérieure, est nulle de plein droit, attendu l'absence de juridiction pour ce dans la personne dudit J. A. Labadie. Considérant que le consentement produit en cette cause, et signé par l'avocat du Demandeur et par l'avocat des Défendeurs, en date du neuf novembre mil huit cent soixante-sept, que toutes les dépositions prises jusqu'alors pour le Demandeur fussent considérées comme prises à l'enquête, cour tenante, et suivant la pratique ordinaire, n'a pu avoir l'effet de légaliser la déposition sus-mentionnée dudit Charles L'Ecuyer, lequel consentement a été donné sans pouvoir et sans droit; la cour déclare nulle et met de côté la déposition dudit Charles L'Ecuyer, laquelle doit être regardée comme non avenue; et considérant que le Demandeur n'a pas prouvé les allégués essentiels de sa déclaration, savoir, quant à l'accident arrivé à sa berge, ainsi qu'à l'égard de la faute alléguée des Défendeurs, et des dommages réclamés, la cour déboute l'action du Demandeur, avec dépens.

The following were the motifs of the judgment in appeal: " La cour considérant que, dans le jugement dont est appel, il a été correctement jugé en déclarant nulle et mettant de côté la déposition du nommé Charles L'Ecuyer pour ladite déposition avoir été assermentée devant le nommé Labadie, commissaire de ladite Cour Supérieure, nullité que n'a pu couvrir le consentement donné à cet effet par les procureurs respectifs des parties, lequel consentement ne pouvait conférer audit commissaire une juridiction qu'il n'avait pas, ni être considérée comme une admission des faits contenus en ladite déposition; considérant que cette déposition est indispensable au Demandeur, et que sans elle la partie la plus importante de sa demande se trouve sans preuve, mais considérant que ledit consentement a été donné sous l'impression où étaient les parties, qu'il était

légal et suffisant et qu'en cela elles étaient également en erreur, et que, partant, il serait injuste de faire supporter à l'une d'elles seulement les conséquences d'une erreur commune aux deux, et qu'au lieu de renvoyer l'action, le jugement aurait dû fournir au Demandeur l'occasion de réparer les suites de cette erreur commune, et que, partant, sous ce rapport il y a mal jugé dans ledit jugement, le casse et l'annule &c. (17 *D. T. B. C.*, p. 496, et 13 *J.*, p. 169.)

GIROUARD & ROBIDOUX, for Appellant.
BÉLANGER & DESNOYERS, for Respondent.

DOMMAGES.

CIRCUIT COURT, Montréal, 28 décembre 1867.

Before BERTHELOT, Justice.

TATE *et al.*, Plaintiffs, *vs.* CAVAN, Defendant.

Jugé : 1° Qu'une personne, qui reçoit une berge dans son dock pour la réparer elle-même, est responsable en dommages envers le propriétaire pour refuser de la livrer hors du dock lorsque les réparations sont finies :
2° Et ceci, quoique le délai provînt du fait qu'un gros vaisseau mis dans le dock, en empêchait la sortie de la berge, attendu qu'il apparaissait qu'en usant de plus de diligence et de précaution, le propriétaire du dock eût pu prévenir ces retards.
3° De tels dommages peuvent être offerts en compensation du montant dû pour réparations.

BERTHELOT, J. : Plaintiffs sue to recover $142.65, for repairs done to the barge "*Montreal,*" belonging to Defendant, and for the use of Plaintiffs' dock while repairing the barge. The Defendant admits a portion of the account, but contests a part as being too high. He also sets up a claim for damages, including the loss of profit for twenty days detention of his barge in the dock after the repairs were finished, and for the wages of the men employed to navigate the barge. From the evidence I think Plaintiffs are entitled to the sum claimed by the action, the main contest being as to the value of the materials used in the repairs, and the proof of Plaintiffs being reasonably satisfactory. Is Defendant entitled to set off damages for the delay, loss of profit, and for wages paid to the men, against the amount due for repairs? It would appear that the delay was chiefly caused by Plaintiffs taking a large vessel into the dock after the barge was in dock, and it is contended they could not get Defendant's barge out until the large vessel was out of the way. But there was an implicit contract at least, that Defendant should not be compelled to

wait for his barge after the repairs were finished, until it suited Plaintiffs to clear the way for the barge, and there is evidence to shew that with proper precaution and diligence such delay need not have happened. The Defendant will therefore be allowed damages for ten days detention only, including what is proved to be the usual value of such a barge per day, and also the wages of the men.

JUDGMENT: " Considérant que le compte des Demandeurs est prouvé au montant de $142.65 ; considérant, de plus, que le Défendeur a raison de se plaindre de ce que les Demandeurs ont ainsi retenu et manqué de livrer la berge pendant au moins dix jours après les réparations faites à icelle, et que le Défendeur a par conséquent le droit de réclamer et demander des Demandeurs des dommages par forme d'indemnité de $5.80 par chaque jour de détention, ce qui fait pour les dix jours une somme de $58 que le Défendeur a ainsi le droit de réclamer à l'encontre des Demandeurs, et de faire déduire de leur créance susdite, condamne," etc. (17 *D. T. B. C.*, p. 499).

McKAY & AUSTIN, for Plaintiffs.

PERKINS & STEPHENS, for Defendant.

CAPIAS.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS.

Montreal, 26th February, 1867.

Coram MONK, J.

THE ROYAL INSURANCE COMPANY, Plaintiff, *vs.* FRANK KNAPP and JAMES GRIFFIN, Defendants.

Held: In the case of a *Capias ad respondendum*, issued for the recovery of the value of certain U. S. Government Securities, alleged to be the property of the Plaintiff and in the possession of the Defendants in Montreal, and there illegally detained by the Defendants, and secreted by them, so as to prevent their revendication by Plaintiff; that on proof that the Securities were stolen by the Defendants from the Plaintiff in New-York, and brought into Montreal, *the cause of action arose in a foreign country*, and consequently the *Capias* will be quashed. (1)

This was a petition presented by each of the Defendants to be released from custody, under a writ of *capias ad respondendum*, at the suit of Plaintiff. The writ issued on the affidavit of H. L. Routh, the manager, in Montreal, of the Company, Plaintiff, who swore that Defendants were jointly

(1) V. art. 806 C. P. C.

and severally indebted to the Company in the sum of $214,000 current money of the United States of America, equal to $155,000 current money of Canada, "being the amount of the " several bonds, coupons of bonds, and securities of the " Government of the United States of America, the property " of the Plaintiffs, which the Defendants illegally obtained " possession of, on the 10th December instant, and which they " now illegally hold in their possession and under their control " at the city of Montreal." That deponent hath personally " demanded from the Defendants the restoration of the said " bonds and securities, but the Defendants have wholly " refused to restore the same or any part thereof to the " Plaintiffs, and the Defendants still retain and secrete the " same from the Plaintiffs, so that the Plaintiffs are wholly " unable to revendicate or attach said bonds and certificates. " That the deponent is credibly informed, hath every reason " to believe, and doth in his conscience believe, that the said " Defendants are now immediately about to leave the Pro- " vince of Canada, and abscond therefrom, with intent to " defraud their creditors, and the Royal Insurance Company " in particular; and, moreover, have secreted and are secret- " ing, their property, with intent to defraud their creditors, " and the said Royal Insurance Company in particular. And, " for reasons of his belief, the deponent avers: That the " Defendants are citizens and subjects of the United States " of America, and are merely here in the city of Montreal " temporarily; that they have no domicile in Canada, nor do " they own any property in Canada, either personal or real; " that deponent hath been informed by John S. Young and " John Jourdan, both of New York, police detectives, that the " Defendants are professional thieves, and immediately about " to leave the Province of Canada, without any intention of " returning thereto; that deponent hath, moreover, been in- " formed by Anthony B. Macdonald, insurance agent, of New " York, that the Defendants are possessed of the aforesaid " bonds and securities, which they refuse to give up to the " Plaintiffs' agent, and that the Defendants are secreting said " bonds and securities, and secretly endeavouring to sell and " dispose of the same, and convert the proceeds to their own " use and advantage, and that unless the said Defendants are " arrested under a writ of *capias ad respondendum*, the said " bonds and securities, and the said debt (the value thereof as " aforesaid) will be wholly lost to the Plaintiffs. That depo- " nent saith, that without the benefit of a writ of *capias ad* " *respondendum* against the bodies of the Defendants, and a " writ of attachment, *saisie-arrêt*, for the purpose of seizing " and attaching such movable estate and effects as may be in

" the possession of the Defendants, the Plaintiff will lose said " bonds and certificates and said debt, or sustain damage." This affidavit was made on the 20th December, 1866, and Defendants were arrested on the same day. On the 26th of the same month, Defendants appeared separately and severally moved to quash, on the grounds that the affidavit did not disclose any legal and sufficient grounds of debt against Defendants, and that the cause of action did not arise within this Province. Judge BERTHELOT dismissed both the motions, holding that Defendants were rendered liable by the fact of their being found here with the property in their possession; that the owner of stolen property had a right of action against the thief wherever he found him with the stolen property in his possession, and that, in this case, it was not material whether the property was stolen here or in New York. Here follow the remarks made by judge Berthelot, on the 31st December, 1866, in rendering judgment on those two motions:

BERTHELOT, J.: The Defendants contend that the affidavit is defective, because it does not disclose a sufficient ground of indebtedness, and, further, say that it appears from the affidavit that the bounds were obtained in a foreign country, and even if held here, such holding is not sufficient ground for a capias. It is not on a motion to quash that these pretensions can be examined. I have always been of opinion that an affidavit must be radically defective to be set aside on a motion to quash. The Statute has pointed out the proper cause to be adopted, namely by petition and proof. I am of opinion that the affidavit is sufficient. What renders the Defendants liable here is the fact of their being found here with the property in their possession. I have examined all the cases cited, and I find none in contradiction with the decision at which I have arrived. The owner of stolen property has a right of action against the thief wherever he finds him with the stolen property in his possession. In the present case it is not material whether the property was stolen here or at New York. Both motions must be dismissed. [His Honor referred, in the course of his remarks, to *Bottomley* vs. *Lumley*, (1)

(1) Aux termes de la sec. 8 du ch. 87 des S. R. B. C., qui décrète que " la Cour ou tout juge de la cour d'où a émané l'ordre d'arrêter une personne, pourra soit en terme soit en vacance, ordonner que cette personne soit remise en liberté, s'il est démontré par une requête sommaire et des preuves satisfaisantes, que la cause d'action a originé dans un pays étranger etc.," il a été jugé qu'en matière de capias, l'Angleterre doit être considérée comme pays étranger ; que, en conséquence, un débiteur, arrêté sur capias dans le Bas-Canada pour une dette contractée en Angleterre par l'achat de marchandises qu'il y aurait fait et pour laquelle il aurait accepté des lettres de change tirées sur lui à Toronto, où il faisait alors commerce, et payables à une banque en

Cameron vs. *Brega* (1); *Dumaine* vs. *Guillemot*, 14 *R. J. R. Q.*, p. 313, et 5 *R. J. R. Q.*, p. 145; *Redpath* vs. *Giddings* (2) (in which the capias issued for damages, and a motion to quash was dismissed by Smith, J.); and also to Art. 802 of Draft of Code Civil Procedure, suggested in amendment.]

On the 28th of December, 1866, the Defendants presented separate petitions to Mr. Justice MONK, praying to be released from custody for the following reasons: "That all the "allegations, matters, and things, in the said affidavit set "forth, are untrue, and it is specially denied that any "indebtedness exists from Defendants, or either of them, "toward Plaintiffs, or any such cause of action, as to justify "the issuing of a writ of *capias*, because the cause of action "set up in affidavit is not shewn to have arisen wholly "within the Province of Canada, as is required by the statute "in that behalf in force in this Province. Because the said "cause of action in said affidavit set forth is not shewn to "have arisen within this Province; but, on the contrary, it "sufficiently appears, as is in fact true, that it arose in the "United States of America, Defendant being in said affidavit "alleged to have recently come into the Province, and the "alleged information was derived from persons in the United "States, and therefore the *capias* cannot be maintained. "Because the matters set up as grounds and reasons in said "affidavit are untrue, and Plaintiffs and the attorney making "said affidavit had no sufficient information, and swore to no "such existing debt, as to warrant the arrest of petitioner, or "either of the Defendants. "Because Defendants were not "immediately about to leave the Province of Canada, with "the intent charged, nor to secrete their estate, debt, and

Angleterre, doit être remis en liberté et le capias annulé, quoique l'affidavit fasse voir qu'il y a eu fraude manifeste de la part de ce débiteur. (*Bottomley et al.* vs. *Lumley*, C. S., Montréal 25 février 1863, MONK, J., 13 D. T. B. C., p. 227.)

La colonie de la Barbade, aux termes de la section ci-dessus citée, est, en matière de capias, un pays étranger; en conséquence un débiteur, arrêté sur capias dans le Bas-Canada pour une dette alléguée dans l'affidavit avoir été contractée dans la colonie de la Barbade, doit être remis en liberté. (*Trobridge et al.* vs. *Morange*, C. S., Montréal, 10 novembre 1862, SMITH, J., 6 J., p. 312.)

(1) On doit, dans un affidavit pour capias ad respondendum donner le nom des personnes dont on a obtenu l'information que le Défendeur était sur le point de etc., autrement le capias sera annulé. (*Cameron* vs. *Brega*, C. S., Montréal, 25 septembre 1865, BERTHELOT, J., 15 R. J. R. Q., p. 351.)

(2) Un capias peut, s'il est montré cause, être décerné un dimanche. La réclamation de dommages non liquidés peut justifier l'émission d'un capias ad respondendum. Dans le Bas-Canada où la loi française et la loi romaine sont en vigueur, toutes les réclamations sont considérées comme des dettes, soit qu'elles proviennent d'un contrat ou d'un tort. (*Redpath* vs. *Giddings*, C. S., Montréal, 31 décembre 1853, SMITH, J., 14 R. J. R. Q., p. 308.

" effects, in any such manner as to warrant a writ of *capias* " against them, nor did any valid cause of arrest exist at the " time of the issuing of said writ, and petitioner is entitled " to be discharged from custody under said writ. Because the " arrest was made from, and by reason of, unfounded, and " false, and insufficient grounds, and the affidavit is purposely " made vague and indefinite; and because, moreover, the " allegations therein are contradictory, and shew (as was the " fact) that Defendants were not about to secrete their estate, " debt and effects, or so to abscond from the Province, so as " to be subject to arrest under a writ of *capias ad respondendum.*"

ROBERTSON, Q. C., contended that no capias could be issued on a liability like this, though there might be a right of action. In England, by 21 Geo. II, cap. 3, it was enacted that, in all cases over £10, capias might issue on affidavit of *a right* of action. But, in Canada, there must be an "indebtedness;" the capias and action are distinct; the capias may be lost, while the action may remain. No judgment could be cited maintaining capias by any higher Court, on a cause of action not founded on indebtedness, on a debt sworn to. He cited the case of *Beard* vs. *Isaac*, in Review, decided 30th May last, where a person from Liverpool hired a vessel and cargo, and refused to carry out his contract. A capias was issued charging him with the difference between the rates of freight. Badgley, J., held that, in commercial cases, where there is a money loss, on a contract for money value, capias would lie. This went far, but not to the length of saying: "You took and converted my property, e. g., my horse, and are indebted in its value; therefore, I have a right to capias." The illegal holding possession of bonds or any personal property in Canada, if a good ground of capias, must cover the principle of illegal possession and holding of real property too. Real property is as much favoured as personal. The capias must be for a debt, and that must be clearly sworn to as a present indebtedness to Plaintiff, and even indirectly resulting from *délits*, or even felonies. A capias will not lie by saying: "You attempted to murder me (say in New York); you cut off my arm, therefore, I can capias you." Secondly, there could be no capias on a case of action arising out of the Province. By the Consol. Stat. *L. C.*, ch. 87, sec. 8, p. 810, it was enacted that "the Court or Judge may order any person to be discharged out of custody, if it be made to appear, on satisfactory proof, that the cause of action arose in a foreign country." In the affidavit and declaration there is but one phrase, one sentence, one cause of debt, one cause of action, illegally obtaining possession and illegally holding, in Montreal. Thirdly, the proof establishes

the loss of the bonds at New York. They were missed after an interview of Defendants with Macdonald, Plaintiffs' agent. But this witness does not swear as to the indebtedness of Defendants, or that they took the bonds. Admitting that the bonds were illegally obtained possession of, it must have been at New York. This is shown by Plaintiffs' witnesses, and the cause of indebtedness as well as of action arises out of Lower Canada. The "illegal holding in the City of Montreal" is not proved. None of the other witnesses examined say the bonds have been seen in this province. Mulvahille's statement of what took place in jail is: "I asked him (Griffin) 'what have you done with the bonds?' and he answered. 'We got them all right here (Montreal) planted.' This was the sole evidence and it was unsupported. Even if it were uncontradicted and the story credible, it would be insufficient. The debt had not been proved, and it should have been clearly proved by the affidavit itself. The Plaintiff must clearly show that, in this case, the Court has jurisdiction. He alleges the secretion of Defendants' effects in the affidavit, but states in it also that they never had any effects, real or personal. Routh swears that they are "secreting their estate and effects, with intent to defraud their creditors;" that they are citizens and subjects of the United States merely here in the city of Montreal temporarily; have no domicile in Canada, nor do they own any property, real or personal, in this Province. But all this was very vague, and could not at all induce the Court to hold the Defendants in capias. It was urged that holding in Montreal these bonds was, as it were, a new cause of action, and, therefore, a capias would lie. But this holding must be traced back to its inception, and will and must continue to be qualified *by the first possession*, whether legal or illegal. If Defendants, on the 10th December, illegally obtained possession of the bonds in question at New York, there was a commenced illegal holding *there*; the *délit* was complete there and commenced there. In other words, the illegal holding commenced at New York, and the coming with the bonds into Canada on the 12th did not change the origin of the *délit*, there was the origin of the cause of action founded on the *délit*. So that if a contract is made at New York, and the debtor comes to Lower Canada, his debt exists, but the cause of action remounts to the original contract. By using the words of the Consolidated Statutes, "no capias on a foreign cause of action," our statute includes both contracts and *délits* as causes of action, and excludes capias in both cases. It was held in Silverman's case, that where a note was given in Montreal for a debt which originated in the States, no capias lay. The note was held to remount to the place where the debt

originated, although it was acknowledged here. Now, why should a liability founded on a *délit* committed at New York not be treated as having originated there, and as "a cause of action" prohibited? How can it be pretended that an illegal *holding* of bonds or other personal property (which all admit was the consequence of an alleged illegal obtaining possession thereof at New York) can of itself be treated as a new and independant cause of action, merely by ignoring New-York as the place of the *délit*, and alleging a holding in the city of New-York. The attempt to restrict the whole action to the holding *in Montreal*, the omission of the place where they were illegally obtained, arise from the wish to get rid of the statute, which prohibits capias on every contract, *délit* or other cause of action originating in a foreign country. In case of a foreign contract the foreign *délit* remains; in case of the *délit* the *liability* remains; the action founded on the *délit* or liability remains, but there can be no capias.

KERR, also for Defendants, said they were arrested under a writ of capias, issued at the suit of Plaintiff upon the affidavit of Routh, their agent. Defendants fyled petitions for discharge from custody, and examined Routh as a witness, who admitted that he knew nothing personally of the facts relative to the obtaining possession of the bonds on 10th December by Defendants, or their holding them in Canada; that his knowledge thereof was derived from third parties; but he admitted that the alleged obtaining on the 10th December was an obtaining in New-York; as to the other points in his affidavit, with respect to Defendants leaving Canada and secreting their estate, his information was derived from Young, Chief of the Detective Police in New-York, and Macdonald, agent for Plaintiffs in that city. The Plaintiffs issued a commission to New-York and thereunder examined Macdonald, Young and others. By that evidence it may, for the sake of argument, be assumed that, on the 10th December, at New-York, a wrongful taking by Defendants of the bonds in question is established; and that afterwards they sought refuge in Canada. There is no proof that Defendants meditated leaving Canada, or had secreted their property, the evidence of Macdonald and Young on those points being hearsay. A person of the name of Mulhaville has been examined, brought up under a writ of habeas corpus from the jail; he deposes to admissions made by Griffin, as to the manner in which the taking of the bonds from the safe in the insurance office at New-York was effected, making Griffin the person who walked about the office whilst Knapp engaged Macdonald in conversation; whilst Macdonald deposes that it was Griffin who kept him in conversation whilst Knapp walked about the

office. Mulhaville moreover declares that Griffin told him the bonds were here. He also says that he told Payette the jailor that he wished to see one of Plaintiff's agents, and that, in consequence of such intimation, Perry, Plaintiffs' inspector, called upon him. He also deposes that he had not after his return from Court, on the 9th January, asked to see Paxton, and finally he admits that he expects a portion of the reward of $10,000 offered by the Royal Insurance Company. The first question for consideration is, whether the affidavit upon which the writ of capias was based, being shewn to be the affidavit of a person not having a personal knowledge of Defendants' indebtedness to Plaintiffs, is not thereby destroyed. And such being the case, whether all the evidence adduced under the commission on that point is not illegal, and should be rejected from the record, and Defendants discharged on the ground of want of proof of the existence of a debt by Defendants to Plaintiffs. Under the clause of the statute, the evidence of such indebtedness in the affidavit must be derived from the personal knowledge of the person making it. An affidavit to the effect " that Defendant is personally indebted to Plaintiff in a sum of $80, as the deponent has been informed," is insufficient, and a capias issuing thereon would be quashed on motion. (1. Archbold's P., p. 655 ; Schroeder, on Bail, p. 42.) In this case, it is true, Routh swears positively in his affidavit to the facts that Defendants obtained illegally the bonds ; that they now hold them illegally at Montreal, and have refused to deliver them up ; but, when examined as a witness, he admits that he never saw the bonds, and has no personal knowledge of the facts he has sworn to, save the making the demand to restore. His allegations are founded upon information derived from others, and the affidavit is of no avail, and consequently there is no proof of the existence of any debt. There is no evidence that Defendants were about to leave the Province, or that they had secreted their estate, &c., with intent to defraud. By the Capias Act it is provided that if a party arrested shows to a Judge of the Superior Court on summary petition, that the cause of action for which he had been arrested arose in a foreign country, he shall obtain his discharge from custody. By Plaintiffs it is pretended, that it is a matter of no importance in this case where the larceny or wrongful taking of the bonds occurred. That the wrongful detention and refusal to restore them when demanded, wherever the same occur, gives rise to the cause of action in the place where such illegal detention is continued, although that place may not be the same as that wherein the larceny or wrongful taking of the bonds occurred. That consequently, in this case, the wrongful detention and refusal to restore having taken place in

Canada, the cause of action did not arise in a foreign country, although the original larceny or wrongful taking was effected in New-York. Defendants pretend that the wrongful taking in New-York is the cause of action in this case, and that it consequently arose in a foreign country. It becomes necessary, in the first instance, to establish the meaning of the words " cause of action." In cases of contract it is where the contract was made. (*Warren* vs. *Kay*, 12 *R. J. R. Q.*, p. 246, et 5 *R. J. R. Q.*, p. 153; *Jackson* vs. *Coxworthy*, 14 *R. J. R. Q.*, p. 118, et 10 *R. J. R. Q.*, p. 111; 1 Felix, p. 222; *Senecal* and *Chenevert*, 12 *R. J, R. Q.*, p. 248). But I go even further, and accept " la jurisdiction spéciale de l'obligation " of the Roman Commentators as the jurisdiction within which the cause of action on that obligation arose. Immediately upon the commission of a *délit*, or wrongful taking of bonds, arises not only the obligation to restore their value on the part of the thief, but also the right of action in favour of the proprietor to recover the bonds of their value. Mackelday, Ins., § 444, 445, p. 233, n. (4) (13); 2 Savigny, Oblig., p. 46, 449; 8 Savigny, D. R., p, 231, 237. He also cited from Westlake, Private Int. Law, No. 108, 114, 237, and Maine's Ancient Law, p. 358, to show that the forum delicti in every case is the forum of the country within which the *délit* was committed. That country was the lieu of the *acte obligatoire,* it was there that the obligation was born, and it was there, consequently, that the actions arose, for the action is based upon the obligation, and the obligation, therefore, is the cause of action. A consequence of the admission of this principle is, that when an action is instituted in the forum domicilii of the debtor, grounded upon the commission of a *délit* in another country, the law of the forum delicti controls the case, so that, amongst other things, what would be a justification in the country where the *délit* had been committed, would be a justification in the country where the action is tried. (Lord Mansfield, *Mostyn* vs. *Fabrigas*, Cow., 175, 172.) In contracts it is laid down that when any difficulty arises with respect to the rate of exchange and interest due thereunder, we are to take in consideration the place where the money is, by the original contract, payable; for wheresoever the creditor may sue for it, he is entitled to have an amount equal to what he must pay in order to remit it to that country. In cases of *délit* the principle is the same, and thus the interest is measured by the rate of the locus delicti, and exchange in this case (if judgment were rendered against Defendants) should be so as exactly to replace in New-York the bonds wrongfully taken there by Defendants. (*Ekins* vs. *East India Co.*, 1, P. W., 395; 2 Bro. P. C., 382; Westlake, No. 230, 237; Story, on Con. of Laws, sec. 307 to 310.) We have

then, previous to the arrival of Defendants in Canada, certain rights acquired by Plaintiffs against them, and certain obligations by them incurred towards Plaintiffs, all springing from the commission by Defendants of a *délit* in New-York. The Plaintiffs, immediatly upon the *délit* being committed, had the right of instituting an action similar to the present one against Defendants, not only in the United States, but, according to the principles of international law, wherever Defendants might be found. The obligation incurred by the commission of the *délit* travelled with Defendants wherever they went, and Plaintiffs' right to sue them accompanied in their travels. But the changes of domicile did not create new obligations towards Plaintiffs, or new causes of action against Defendants; so that in fact, the holding in Montreal and refusing to restore add nothing whatsoever either to the obligation of Defendants or the right of action of Plaintiffs. But by Plaintiffs it is pretended that the holding and refusal here give rise to the cause of action in Canada. But the wording of Plaintiffs' affidavit shows that the illegal obtaining on the 10th Dec. in New-York, constitutes a portion of the cause of action, for the illegal holding and refusal to deliver, followed there as a matter of course. But if, on the contrary, Plaintiffs pretend that the original obligation incurred by Defendants by the taking of the bonds is extinguished, where and when did such extinguishment occur; if no satisfactory answer be given, the only conclusion to be arrived at is that it is in full force. The argument insisted on by Plaintiffs that because at common law the passages of thieves with their plunder through a district other than the one wherein the larceny was effected justifies the indictment of the thieves therein for larceny upon the principle that every fresh removal is a fresh trespass, and that consequently Defendants' flight to Canada with the bonds was a fresh trespass, giving rise to a new cause of action here, cannot be admitted as sound. At common law the general rule is that an indictment can only be presented in the district wherein the crime was committed. The case of the thief removing with his plunder into another district, and being liable there to indictment, is one of the exceptions to the rule ; but it is founded upon a legal fiction of the common law which extends solely to the boundary of the State within one of the districts of which the larceny was committed, and there dies ; for it is clear that no indictment can be presented in Canada for a larceny of bonds effected in the State of New-York (2 Russell, p. 331, 332 ; 1 Archbold P. & P., 69, and notes). Under our law no capias can issue in any action, the cause of which arose outside of the limits of the Province of Canada, nor can such action be commenced by

writ of capias. Can it be pretended that if a party contracts debts in a foreign country, removes into Canada with his estate and effects, and there gives his creditor a promissory note for the debts so due, dated and payable in the Province, upon which note dishonoured the payee takes out a capias, that the Defendant is not entitled to his discharge from custody upon the ground that the cause of action arose within a foreign country ? The case of Silverman and Jones, decided by Mr. Justice BADGLEY, is a case in point in favour of discharge. The principle recognized in that case is that rights which have once accrued, and obligations which have once been incurred properly and well by the appropriate law, are treated as valid everywhere, and that where once an obligation exists, the acts of the party obliged, which, if the original obligation had not been in existence, would have created one exactly similar are productive of no effect, but leave the original obligation to be the cause of action between the parties ; thus it is necessary, in order to discover the cause of action in this case, to fix the period and the place when and where the original obligation by which the Defendants become liable to pay to Plaintiffs the value of the bonds stolen as prayed for in the conclusions of Plaintiff's declaration, was incurred. The period and place when and where the Defendants so became liable are easily discovered. No one can doubt that the obligation so to pay to Plaintiffs the value of the bonds so stolen, was incurred on the 10th December last, at New-York, and, consequently, the cause of action in this case arose in a foreign country, and the Defendants are entitled to their discharge.

BETHUNE, Q. C., for the Royal Insurance Company, said : From the argument as it has been presented on the other side, and more especially from the argument of the learned Counsel who has last spoken, I think that some of the points may be taken as admitted. The learned gentlemen do not raise the question because the depositions disclose a felony, Plaintiffs are therefore debarred of all civil remedy. Consequently, I need not enter into a discussion of that point, though I am prepared to show that whether the facts as established by the evidence disclose a felony or not, Plaintiffs were nevertheless presently entitled to exercise his civil remedy. Both of the learned Counsel have avoided drawing your Honour's attention to the whole of the affidavit of Routh. They contented themselves with refering to the first paragraph, and would not go on to read what follows, though I asked both of them several times to do so. The paragraph immediately following, and which I wished them to read, shows the way in which this debt originated. First of all, Routh swears, that on the 10th

December last, Defendants illegally obtained possession of the bonds, and that they have them here in Montreal. This is the portion of the affidavit Defendants' Counsel read, but the part which follows, and which they abstained from reading, is in these words: That deponent hath personally demanded from "the Defendants the restoration of the said bonds and certificates, but they, the Defendants, have wholly refused to restore "the same or any part thereof to the Plaintiffs, and the Defendants still retain and secrete the same from the Plaintiffs, so "that the Plaintiffs are wholly unable to revendicate or attach "said bonds and certificates." The cause of debt is simply this: You, Knapp and Griffin, have here in the city of Montreal $214,000 worth of bonds and securities; they belong to me; you got them in your possession illegally; I say you got them illegally, because I want to negative the supposition that you came by them honestly. The gist of the matter is, and that is our charge, you have them here in your possession, without lawful title, and retain them against my will, and I challenge you to produce any lawful title you may pretend to have to them. My remedy *in rem* is taken away from me, or rather rendered nugatory, by your action, and, therefore, I want simply the value of my property. I will now take up a matter of form to which the learned Counsel who last spoke has alone referred. He said, this proceeding must fall to the ground because fundamentally, a debt must be positively sworn to; and, although Routh, in his original affidavit has sworn to the debt positively, yet, in his examination under the petition, he has admitted his information in this respect was merely hearsay. The learned Counsel then contended, that the evidence of Macdonald and the other New York witnesses which was inten ed to supply this apparent defect, was illegal under circumstances, and that the mere fact of Routh not being possessed of positive information, of his own personal knowledge, as to the indebtedness, was fatal to Plaintiffs' case. Now, Routh in his affidavit undertook to swear distinctly and positively that Defendants owed this debt. The affidavit, then, being sufficient in this respect, holds Defendants in custody securely under the writ. They then say they are entitled to be relieved from custody, because what Routh has sworn to is false. On this point my learned friends is technically wrong, for even if Routh's evidence under the petition has failed to sustain the positive assertion of his affidavit, yet the issue tendered by the petition being the truth or falsity of the original affidavit, it was competent to Plaintiffs to corroborate Routh's testimony by other evidence. The only effect of Routh's admissions as to the hearsay character of his information would be to make out a *prima facie* case

for Defendants, and compel Plaintiffs to do what has been done, namely to prove the precise truth of Routh's original statement. We are relieved from all anxiety on this point, however, for Routh's affidavit has not been broken down in the way my learned friend tries to make out. For, although Routh swears that his information was in the main derived from what MacDonald and the New York detectives told him, yet, in answer to a test question put by Mr. Kerr, whether or not his information was solely derived from other parties, he distinctly states no, and adds, that although it was so, in the first instance, his conversation with the prisoners in jail so confirmed him as to the truth of such information, that it enabled him to swear as positively as he had done. Another point raised by one only of the learned counsel is this: he says there is no satisfactory evidence that these men were going to leave the Province. Well, I may answer, they have put in no evidence to prove the contrary. The Plaintiffs charge them as being strangers and professional thieves, mere wanderers having no fixed place of abode, and certainly none here in Montreal, and that if they once got out of jail they would immediately leave the Province. Under the issue as tendered by their petition, Defendants were bound to make out at least a *prima facie* case, that this charge was untrue. They should have brought up their numerous host of friends to prove that this was all nonsenses; that they, Defendants, were not what we represent, but were good citizens, who intended to make Montreal their permanent place of abode, and that the idea that they were going to leave the country was simply a monstrous proposition. But, instead of doing this, they have wholly abstained from adducing any evidence whatever on the point. Then as to the proof that they were really going to leave, I need only refer your Honour to the evidence of the New-York detective Young, who swears positively to the character of these men, and that he gave Routh the information which he firmly believed to be true, that the moment the prisoners got out they would never be seen here again. Besides that, we have the evidence of Paxton, who says that these men having been a couple of days in jail, stated that they confidently expected to be released. They were originally arrested on the verbal complaint of the New-York detectives, and remanded by Brehaut, the Police Magistrate, until two o'clock in the afternoon of a given day. Whilst in custody, they conversed freely with Paxton and their fellow prisoners in the same ward, and boasted that they knew all about the law and that they could not be held under the Ashburton Treaty, as the offence was only larceny and not robbery. They got out, and then to their amazement they came back again.

The other debtors are surprised to see them return, and then occurs the conversation as to what brought them back. In that conversation they say: Oh! this will be only for a short time. But we were afraid they were going to kidnapp us, as somebody else had been kidnapped; evidently referring to the case of Lamirande. I only mention these points to to show that these men were under the apprehension of being kidnapped, and fully intended should they have been released to leave Canada, and thus prevent the possibility of such an occurrence. This makes the case of Plaintiff in this respect as complete as can be, and, in the absence of any kind of evidence on the other side to refute it, makes out much more than a mere *prima facie* case on the side of Plaintiffs. In this way I get rid of the two points which were raised by one only of Defendants' counsel, and which are not really those on which Defendants mainly rely. The true turning point of the present discussion I take to be, whether or not the cause of action arose in a foreign country, and the solution of that question must depend upon the fact whether or not, when Routh made his affidavit, the bonds and other securities were really here in Montreal. There is to my mind very satisfactory evidence that Defendants are the men who really took the bonds from New York, and that they had them here in Montreal. If I make out this, I make out my case. The pretension of Plaintiff here is simply this: you, Knapp and Griffin, have here certain bonds, my property, which you refuse to restore to me, and to which I say you never had any legal title. Supposing you stole them. What does that matter? If you bring them here into Canada, that is a new caption. If the theft is committed in one place, and the thief goes to another, he can be indicted there. This is undoubtedly the law, where the places are within the same sovereignty or government. But the principle of the mere caption is the same, whether the place be or be not under the same sovereignty. Mr. Carter has looked up the authorities on this point, and will cite them to the Court. My simple charge here is, you have got my property, and you have no title to it. I ask you to restore it, and you won't do so. The cause of action, then, is not the stealing of the bonds in New York, but the illegal detention of them here in Montreal. It matters not where Defendants originally got possession of the bonds, it is enough that they have them here; that they have no legal title to them and that they refuse to restore them. Therefore, all the authorities of my learned friend (Mr. Kerr) as to foreign debt fall to the ground. The case is reduced to a mere question of evidence, as to whether or nor Defendants really brought the bonds into Montreal. On that point I apprehend there can be no kind of difficulty. The

facts as they are proved are these. It is in evidence and proved to a demonstration that on the 10th December last the Royal Insurance Company owned and possessed these bonds; that they were contained in a tin box which was deposited in the vault of the Company at New York, and that the New-York agent, Macdonald, had the key of the box in his pocket. Knapp and Griffin came into the office; one of them, it matters little which, engaged the manager in conversation about a life insurance, while the other walked backwards and forwards in the office. Finally these two men went out, nobody else came in, and after they went out the bonds were found to have disappeared. The presumption is certainly very strong that these were the men who took them. One of them immediately takes fly the same day to Canada, the other leaves the next day. In a day or two they are followed by their wives. They all take up their quarters at the Ottawa hotel in Montreal, and a New York detective who is here looking after other bond thieves, for unfortunately bond robberies have been pretty frequent of late, telegraphs to detective Young, "Knapp and Griffin are here." Macdonald, the agent of the Royal Insurance Company in New York, soon after comes here accompanied by the New York detectives, and he at once recognizes Knapp and Griffin as the two men who had been in the office immediately before the bonds dissappeared. What, under the circumstances, is the presumption of law? Why, indubitably that Knapp and Griffin stole the bonds and came on the Canada, carrying their booty with them. Is it to be presumed that after committing such a robbery and laying themselves open to the risk af incarceration, they would leave their booty behind them? Certainly not. On the contrary, the presumption of law clearly is, and the rules of commen sense suggest, that in fleeing as they did they naturally carried off the booty which they had risked so much to secure. Following up the narrative of events, we find that the New York detectives who came on Macdonald recognize these men and have them arrested. The manager of the Royal Insurance Company here, Routh, and the New York agent, are then advised to see the prisoners in jail, and demand the restitution of the bonds, in the hope that they might be thus induced to make amends, and if not, that thir positive refusal to give up the bonds should be established. Routh, Macdonald, and Perry, the inspector, accordingly visit the jail. The conversation with the prisoners is sworn to by Routh and Macdonald. Paxton, a prisoner who happened to be confined in the same ward, and who has been described by the learned Counsel on the other side as the "man of truth," tells us that Defendants in speaking of their arrest at that time said it was a mere matter of

detention; that they expected in a few days to be released. That they knew there was no criminal charge that could get at them, and that the bonds were "planted," and could not be got at. Well, Routh accosts these men, and says: "We have come about these bonds; you had better give them up and get out of this place." They commence by denying that they ever had the bonds at all. Macdonald says that one of them got angry, and told Routh he had no business to come there. Then Knapp remonstrated with the other, and said "There is no use in getting angry; these gentlemen have come here on business." Of course they looked upon it as a mere matter of business, knowing well that they could not be held criminally, and that the bonds were securely "planted." Treating the affair, then, as a sheer matter of business, Knapp says "What do you value their bonds at?" and thereupon he and Macdonald go into a minute calculation, establishing some of them to be worth so much, and other so much, and he then asks "What reward are you offering for them?" "Well," says Routh, "$10,000 has been offered in New York," intimating that the Company would be very happy to give that sum. Whereupon Knapp exclaims "Well, gentlemen, you must take us to be God damn fools to give up a sum for such an amount." Routh, in answer to a question put to him by Mr. Kerr, says that they only denied having the bonds once, namely at the opening of the conversation. Mr. Kerr then asked, did they not say "if they had taken?" but this Routh entirely denied saying there were no ifs at all about it. Then comes in the additional evidence. We have first the evidence of Mulvahille, who was confined in the same ward with Defendants, and swears positively as to the conversation between him and Griffin. Griffin said it was better to be there for two months than "up the river for five years." All this time these men were under the impression that their arrest was a mere temporary affair. Mulvahille says that Griffin explained how the whole affair was done, how one of them engaged the "old bloke" (as he called the manager) in conversation about a life insurance, while the other secured the tin box, concealed it under his coat tails, and then walked out of the office. And, in reply to a question from Mulvahille as to where the bonds were, Griffin replied that they were all safe here and were "planted." From Paxton we have somewhat of a similar deposition. Paxton says he had many conversations from time to time up to his examination. The Defendants were very frank; they boasted that it was a mere matter of detention: that they expected in a few days to be released, and that they could not be extradited. Knapp told his whole life, showing that he was a regular professional thief. He commenced by selling books at the hotels, and when

a customer had not change and give him a fiive dollar bill, he would leave the books, which were of little value, and say he would go for change, but never returned. He then went on to say that lately they had given up this small business, and did nothing less than ten thousand dollar jobs. One of them then told the whole story of the robbery. But, says Mr. Kerr, did they distinstly say they were the men. Well, says the witness, they did not distinctly, but the inference on my mind was, that they did it themselves. My learned friends under such circumstances have been driven to the extremity of saying that Mulvahille was not worthy of belief. But they have wholly failed to point out any material discrepancy in his evidence, and, on the contrary, wherever this man has made a positive statement he has been supported, especially by "the man of truth," Paxton. My learned friend, Mr. Kerr, contends that the evidence of Payette the jailer contradicts that of Mulvahille, in this, that the latter told Payette that he had something important to communicate to the company, and that afterwards he was visited by Perry. Payette swears he never communicated this statement of Mulvahille, either to Routh or Perry, and it is argued then, that because Mulvahille denied having ever sent a message to the company otherwise than through Payette, his evidence generally must be false. Such a conclusion, however, is neither fair nor justified by what really occurred. Why Perry came to the jail is unexplained, but that is all. He may have come there of his own accord. It is important, however, to note, that Payette confirms Mulvahille in his statement as to what he said to Payette. Is Mulvahille not worthy of belief because he was a debtor in jail for a small sum like $127? Surely such a proposition cannot be seriously urged. He was a pensioner of Her Majesty moreover, which was a certificate of good character in its way. It is made a point, that his wife had sued him for a *séparation de biens*, on account of habitual drunkeness; this is no legal ground for rejecting his evidence. Reeves, the tailor, who is the creditor that arrested him, has trusted him and accepted an assignment of a portion only of his pension. How is it that this witness has not been contradicted by the famous Col. Brown and other men who were confined in the same ward? Paxton says the bond robbery was a common subject of conversation every day, and yet not one person has been brought up to testify either that Mulvahille's account of such conversations is untrue, or that he and the Defendants never conversed together at all. Then there is another presumption arising from Young's evidence. Young says that up to the day of the robbery these men were in very straitened circumstances in New-York, and yet, when he comes to Montreal, he finds them living in a first-class hotel, and possessed of ample means.

THE JUDGE.—How many days after the robbery?

BETHUNE: The robbery was on the 10th, and they arrived here on the 12th before early dinner. We have these two men then, living in straitened circumstances in New-York, up to the time of the robbery, and then coming here living at a first-class hotel and spending money very freely. Milne, the broker, testifies to having changed some two or three hundred dollars worth of greenbacks for them, and that they told him they had changed some few hundreds more at another place, which they asked him to check over as they thought they had been cheated. The moment this robbery is committed, they become possessed of very large means. Then we find from Jones the broker, who gives his evidence with a great deal of reluctance, that after the 10th December last strangers were offering 5-20 and 7-30 bonds here in Montreal; these being some of the bonds stolen. On the whole then, considering that we are dealing with professional thieves who without doubt committed the robbery in question, that the legal and common sense presumption is that they carried off their booty with them, and brought it here to Montreal, and when we have super-added to that, the quasi admission to Routh and Macdonald and the actual admission of these men to their fellow prisoners in jail that they had stolen the bonds and had them here, "planted," Knapp stating that there was only one man in the city who knew where they were, when we have all these facts, I leave the case with great confidence in the hands of your Honour, feeling assured that professional thieves such as these will not be allowed to escape from their present confinement.

ED. CARTER, Q. C., also for the Royal Insurance Company, said: The first inquiry is as to the nature of the Plaintiffs' claim in this case. The Royal Insurance Company is an Englsh institution, having an office in Montreal and a branch in New-York. The evidence discloses the fact that the larceny of the bonds constituting the subject matter of the claim, was committed in New-York, by the two Defendants, who immediately sought safety in flight, and, availing themselves of the facilities afforded by our accessible frontier, they took refuge here. The first question to which the court must direct its attention is one of fact, viz., does the evidence establish that a larceny of the bonds was committed, and whether Defendants were guilty of it? It is contended by the learned counsel, Mr. Robertson, that the evidence falls to establish the fact that Defendants were the guilty parties. I cannot understand how he could assert such a proposition, unless he wishes to ignore all the legal maxims to be found in every work of evidence. If I understand his proposition, it is this that in a civil case nothing short of direct and positive testimony will suffice.

Mr. Justice MONK, addressing Mr. Robertson: Is that your pretension, Mr. Robertson, and do you consider that stronger evidence is required in a civil than is a criminal case?

Mr. ROBERTSON: That is my pretension.

Mr. CARTER: Then I am not mistaken in what I understood my learned friend to urge; and, now that he re-asserts his proposition, I shall show by positive authority, that he is in error, and that the distinction, if any, between civil and criminal cases, is to favour the admission of presumptive evidence, as supplying the want of direct proof in civil cases, whereas in criminal cases such evidence, although admitted, is always received with greater caution. Mr. Carter cited, in support of his pretension: " Best's Principles of Legal Evidence," p. 539; also, the cases of *Armory* vs. *Delanoirie*, 1 Strange, 505, and *Mortimer* vs. *Cradock*, 7 Jur., 45. Then as to the fact, the evidence consisted of not only strong presumptive proof, but positive, as derived from the admissions of Defendants, sworn to by two witnesses. It was proved that both Defendants entered the Company's office at New-York under pretence of effecting an insurance, and that one of them engaged the attention of the manager in such a manner as to divert his attention from the other. Within fifteen minutes after they had left, the box containing the bonds was missed from the safe. No other person entered the office between the time they left and when the loss was discovered. The Defendants left New-York the same day, and within a few days after, they are found in Montreal with their wives, changing large sums of money, whereas it is proved that, when in New-York, they were in needy circumstances. In support of the position Mr. Carter assumed, he cited the following authority to establish that, the loss having been proved, the sudden flight and the change of circumstances of the Defendants, coupled with their presence at the company's office very shortly before the bonds were missed, constituted complete evidence of their guilt; " Best Pr. Legal Ev.," pp. 564, 568 and 569. Then there was additional evidence afforded by Defendants' avowal of the commission of the crime, and the description given of the manner it was accomplished, agreeing precisely with the testimony of the manager as to what took place, to his knowledge, when the Defendants were in the company's office. The next point to be considered is that urged by Mr. Kerr, who pretends that the affidavit of Routh has been destroyed by his subsequent examination as a witness. The very reverse is the case. Routh's examination fully corroborates what is contained in the affidavit he made. The authority cited from Archbold by Mr. Kerr does not apply. It is not pretended that the affidavit is defective, but it is said that Routh has admitted that his knowledge

of the company possessing the bonds was derived from the New-York manager, and was, therefore, hearsay. In point of fact, Routh, while admitting this, has also said that he was confirmed in his belief of what the manager told him, by what the prisoners said to him, Routh, when he demanded the bonds from them. Assuming even that Routh had not seen Defendants before their arrest, if the affidavit was otherwise perfect, the question is not what means of knowledge had the deponent, upon whose affidavit the capias issued, but whether the material allegations were true. Take, for instance, the case of a merchant who makes the affidavit of a debt being due to him; if he was examined as Routh was, he would have to admit that he had no personal knowledge of the sale and delivery which was made by his clerks. But would Mr. Kerr pretend that in that case the capias would fail? Certainly not; the statute requires that the Defendant should establish that there was no existing debt, as the sole question is one of fact, does the Defendant owe or not? The only question which remains for me to discuss, and in fact the only point worthy of consideration, is whether the cause of action arose in a foreign country. The whole of Mr. Kerr's argument is chiefly directed to this point, and his pretension is, that in cases of *délits* under our civil law, the right to a civil remedy accrues the moment the injury has been committed, and consequently that the cause of action arises where it has originated. In support of this pretension he has cited several authorities, many of them having no application, and others establishing a principle which favours the right contended for by the Plaintiffs, that their remedy by civil action existed. It was contended by Mr. Robertson that the civil remedy could not be exercised. Upon this important point, Defendants' counsel could not agree. There can be no doubt that Mr. Robertson is in error, and I will presently establish that Mr. Kerr commits the mistake of carrying his proposition to an extent which his authorities do not justify.

Mr. Justice MONK, addressing Mr. Robertson: Do you deny the right of the Plaintiffs to exercise their civil remedy?

Mr. ROBERTSON: I do.

Mr. KERR: I do not; I admit that the civil remedy exists.

Mr. CARTER: We may, then, take it for granted, Mr. Robertson remains alone in his opinion. It is a question that can admit of no doubt. It is a remedy recognized in Criminal Courts, as well as at other tribunals, as your Honour must be aware, that even in criminal cases power is given to a judge, after conviction, to order restitution. Then as to the other point, it is urged that the cause of action depends upon the place where the wrong was first committed. This I deny, as

the real cause of action in this case is the fact that the Defendants are here in Canada in possession of Plaintiffs property, and withhold it, refusing to restore it. It is a principle of the common law that the owner may follow his property, and every new jurisdiction into which the thief carries it is a fresh caption. This doctrine is applied even to criminal cases, so that the offence is regarded as repeated as a new taking (*cepit*), and a new cause of prosecution established, altogether independent of the original taking. Mr. Carter cited, in support of this proposition, 1 Hawk., ch. 49, sec. 52; *Rex* vs. *Parkin*, 1 Moody C. C., and authorities cited in the note. In this case the Plaintiffs complain that the Defendants hold their bonds, and are converting them to their own use. It is the conversion which his the gist of the action. In support of the latter proposition, Mr. Carter cited 2 Selwyn, *Nisi Prius*, p. 1389. Mr. Carter also contended that, as regards the remedy, we were to be governed by our law, which recognises the right of arrest in civil cases. This is the general rule. There are exceptions, and it is for Defendants to show that they come within the operation of one of them. This brings us to the consideration of what cases the statute was intended to except from its operation; and he contended that the only reasonable interpretation of the statute was to hold that foreign debts meant such liabilities resulting from contracts where the implied assent of both parties may be invoked, as controlling their engagements, and the consequences resulting from them. But no such construction could be put upon our statute as that contended for by Defendants' counsel to cover the case in question, so as to afford immunity to thieves stealing in New York and seeking safety with their booty by sudden flight into Canada, and then withholding the property against the real owner, and refusing to restore it. The true doctrine was, that the withholding and conversion of the bonds was a continuance of the injury, giving rise each day to a fresh cause of action. There was here a marked distinction to be made between those *délits* which, being of a personal nature, received their consummation and completion where the injury was inflicted, and the larceny of property, to which the common law applied another rule which is recognize by all systems of jurisprudence, viz., the right of the swner to claim his property or its value wherever he finds it. The learned gentleman continuing, said : I have here before me a number of authorities applicable to the remedy, but, as this point has been conceded, it is unnecessary I should cite them. I will, however, in conclusion, advert again to the evidence, in order to show that the pretension of Mr. Kerr, that Routh's affidavit has been destroyed by the evidence he subsequently gave, when examined as a witness, is altogether un-

warranted. The eviden ce not only of Routh, but that adduced in New-York, establishes every statement he has made. Even without this additional testimony, Routh's affidavit is based upon admissions made by the Defendants to him, or statements amounting to admissions, when he demanded restitution of the bonds. Then again there was the testimony of the two men confined in the same ward in gaol with them, and which amounted to direct and positive proof, the importance of which the Defendants' counsel must have felt, if we may judge by the strenuous, but unsuccessful, efforts they made to impeach it. It was attempted to show that they were not worthy of belief, because they were inmates of the jail. Now, we did not choose our witnesses. The Defendants, when sent to jail, met the two witnesses Mulvahille and Paxton. The evidence of Paxton was given with a great deal of reluctance. But there is this remarkable coincidence, that while you find these two men relating the story as they had it from the prisoners themselves, it is exactly in accordance with the events as they transpired in New-York, of which they could not have had any previous knowledged whatever. There is the stamp of truth on all the statements of these witnesses, and their evidence shows that the prisoners spoke as professional thieves, as men will speak who set the laws of their own, as well as of the country wherein they seek refuse, at defiance.

KERR, replying, referred to the authority (2 Selwyn, 1389) cited by Mr. Carter as proving the position taken, that, in cases of trover, the original finding is mere matter of inducement, the conversion being the gist of the case. From that authority Mr. Carter argues that the conversion duly took place at Montreal, where the demand to restore was made and refused. Ere answering this authority, I might ask how, after his remarks upon our not being in an English Court of Law, where the slightest mistake often defeats the ends of justice, my learned friend cites an authority on the common law in this Court, which is ruled by the principles of the civil law. This is the first time I have heard that the principles of the common law in trover regulate the obligations flowing from *délit* under the civil law. But can it be pretended that, in opposition to the citations from Savigny and other commentators upon the civil law, this citation, from Selwyn, writing on the common law upon trover, is to prevail, and the original taking is to be looked upon as a mere matter of inducement. I am prepared to show that the quotation he has given has really no reference to this case. My learned friend says the conversion took place in Montreal. The secreting, the demand to restore, and the refusal, all prove the conversion here; and consequently, as the conversion is the *gist* of the action, the

cause of action arose here. I, on the other hand, pretend that when there is a wrongful taking, followed by carrying away of the goods of another who has the right of immediate possession, that is of itself a conversion. (Chitty on Pleading, 153.) Thus in cases of larceny, where the property is removed by the thief, here is an immediate conversion of it. Conversion does not necessarily import an acquisition of property in the party converting. In this case, taking it for granted that the bonds were stolen in New-York, the conversion by the Defendants took place there on their removing the bonds from the office of the Plaintiffs. A demand to restore and refusal are only necessary to establish the conversion in cases where the Defendant became in the first instance lawfully possessed of the goods, and the Plaintiffs cannot prove some distinct conversion (1st Chitty, pp. 156-158, note 2). In cases of loan or bailment, a demand to restore and refusal are necessary, if the lender or bailer cannot show a distinct conversion; if such distinct conversion is shown, there is no necessity for the demand and refusal. In England, then, under the authority cited the conversion would be held to have taken place at New-York. Why, if the larceny at New-York is mere matter of inducement, did the learned counsel insist upon their having so clearly proved that the Defendants were the parties who there effected that larceny? Why, if that larceny is a mere matter of inducement, producing no effect upon the case, were they forced to admit that without the evidence of that larceny in New-York, given under the commission, the Defendants would have been entitled to their discharge, Routh's affidavit having been destroyed. In leaving the case with your Honour, I believe that you cannot avoid coming to the conclusion that Routh's affidavit on the subject of the Defendants' indebtedness has been destroyed, and that it cannot be bolstered up by evidence in reply. 2nd. That the larceny or wrongfully taking in New-York on the 10th December last is the cause of action in this case, that it arose in a foreign country, and that consequently the Defendants are entitled to their discharge.

MONK, J.: This case has been brought up on two petitions to liberate Defendants from imprisonment, under a *capias ad respondendum*, issued at the instance of Plaintiffs on the affidavit to hold to bail, made by Routh. This affidavit was made on the 20th December. On the 26th of the same month, Defendants appeared separately and severally moved to quash, because the affidavit did not disclose any legal and sufficient grounds of debt against Defendants and that the cause of action did not arise within this Province. Judge BERTHELOT dismissed both the motions, holding that Defendants were rendered liable by the fact of their being found here with the

property in their possession ; the owner of stolen property had a right of action against the thief wherever he found him with stolen property in his possession. In this case it was not material whether the property was stolen here or in New-York. In this decision of the learned Judge, I entirely concur, both as to the sufficiency of the affidavit *per se* and to the right of action against the thief wherever he may be found ; nor did I understand Defendants' counsel, in the present instance, to contest very strenuously the right of action merely. I understood them to concede the point, and in any case I entertain no doubt about the law in that respect. The question here, however, is not as to the right of action, but as to the right of arrest and detention under a writ of *capias ad respondendum*, in the face of the facts proved on these petitions. Keeping this distinction clearly in view, I proceed now to inquire into the merits of Defendants' applications. Chapter 87, sec. 8, of our Consolidated Statutes provides that : " The Court " or any Judge of the Court whence any process has issued to " arrest any person, may, either in term or vacation, order " any such person to be discharged out of custody, if it is made " to appear, on summary petition and satisfactory proof, among " other reasons, that the cause of action arose in a foreign " country." Under this provision of the Statute, Defendants presented each a petition to be discharged from custody, alleging that the cause of action for which the arrest was made arose in the United States of America and not in Canada ; that no such debt as that stated in the affidavit existed ; that Defendants were not about immediately to leave the Province of Canada, or to secrete their estate with intent to defraud their creditors ; and finally, that the averments of the affidavit were untrue. Upon these petitions, Plaintiffs and Defendants proceeded to proof, and it has been, I think conclusively established, as stated in the affidavit, that on the 10th of December last, Plaintiffs, who had a branch in New-York, were possessed at their office in that city, of the bonds enumerated in the affidavit by Routh ; that on that day they lost possession of this property, and that it is still illegally withheld from them. The first question of the fact to be determined is, whether Defendants, as is alleged by Plaintiffs, were the parties who fraudulently took the bonds from Plaintiffs' office in New-York. I think it clearly results from the evidence adduced, that on the 10th December Defendants called upon Macdonald, Plaintiffs' agent in New-York, and spoke to him about affecting an insurance upon their lives. The conversation took place in an inner room of Plaintiffs' office, and lasted about twenty minutes, being almost exclusively carried on between Griffin, one of Defendants, and Macdonald. During

all this time Knapp was walking to-and-fro, occasionally passing into an adjoining room, where there was a safe or vault, the outer door of which was open, and the inner one closed. In the inner compartment of this safe or vault, was a tin box containing the bonds. The Defendants finally left, saying they would called again, and in about twenty minutes after their departure, the agent, Macdonald, perceived that the bonds were missing ; the box containing them having disappeared. This occurred early on the 10th, and on the 12th December, in the forenoon, Defendants arrived at the Ottawa Hotel, in Montreal and on the 15th of the same month their wives joined them here. The Defendants are proved to have been before this time poor men and professional thieves. On the 20th December they were arrested on the *capias* issued in this cause, and immediately previous to their arrest, and while in jail charged with this robbery, they had the following conversation with Routh, who visited them with Macdonald, to demand the restoration of the bonds. Routh says : " I went down to the jail previous to the making of my affidavit. " When I saw them I told them I had come down about the " bonds ; that my advise to them was to give them up, and get " out of that place, the jail ; I think it was Knapp that first spoke " to me. They both denied having stolen the bonds, or having " them in their possession. Afterwards, when the conversation " became more free, Knapp said : We are prisoners, and this is " not a place to do business in. We shall soon be released, " and may then call upon you, and deal or do business with " you. He (Knapp) then addressed Macdonald, and had consi- " derable conversation with him respecting the value of the " bonds, upon which he, Knapp, put his own valuation, and " then asked me what reward was offered for the restitution " of the bonds. I replied ten thousand dollars. He then said, " ' Gentlemen, you must take us for *pretty God damn fools* to " give up such an amount for such a sum.' The other Defen- " dant, Griffin, first was angry, but afterwards cooled down, " and spoke much to the same effect that Knapp did." Question by Counsel : " Did Griffin state he had any bonds in his " possession, or had taken any ?" Answer : " He did not dis- " tinctly say so." This testimony requires no corroboration, and if it did, that corroboration is furnished by the evidence of Montreal, the New-York agent. Two men, respectively of the name of Mulvahille and Paxton, were examined by Plaintiffs, and they state that they had a conversation with Defendants in jail. They say Defendants admitted they were the robbers of the bonds, and described, moreover, how the robbery was committed, and that they had the bonds *safely planted here in Canada.* To this testimony I attach but little

importance; it is extremely improbable, and the statements therein made contradict, in some particulars, the evidence of Macdonald, and so far it is unworthy of confidence it may be true or not. In any case, for the purposes of this decision, even admitting it to be true, I do not regard it as material. The remarks, however, of Defendants to Routh, taken in connection with certain other portions of the evidence adduced, leave no doubt in my mind of the robbery, or by whom it was perpetrated. As I view the testimony, therefore, I find it proved that Defendants abstracted the bonus in question from Plaintiffs' safe in New-York on the 10th December, under the circumstances stated by Macdonald. On that day they became illegally possessed of this property against the will of Plantiffs, and the probability is they have the bonds still in their possession, or under their control. It is also proved that they refused to restore them to Plaintiffs, or to disclose where they are, so that Plaintiffs might revendicate them; and upon these grounds mainly, if not exclusively, and under these circumstances, Plaintiffs had recourse to the remedy by "*Capias ad respondendum.*" Now, as to the right of action in this case against Defendants, as before stated there can be no doubt, and it was also conceded by all the Counsel, except one, Mr. ROBERTSON, for Defendants, that had this robbery been perpetrated in Canada, the remedy by *Capias* would be a proceeding sanctioned by the law. (Upon this point I have no opinion to give, and I studiously abstain from pronouncing any judgment in regard to this view of the law.) But there is something more in this case, and that which gives rise to the whole, or at least the chief difficult, I have to decide whether the robbery, the conversion and first detention of the bonds, having occurred without the limits of Canada, and within the dominions of a foreign State, Defendants are under our law, upon their refusal to restore the bonds, and their continued and fraudulent detention of them here, liable to imprisonment under *capias.* That is the real question to be determined in this case The clause of the Statute invoked by Defendants, in relation to this point, is to the following effect. It has been quoted in part above, but is produced here in order that we may not lose sight of the law we are called upon to interpret and apply. " The Court or any judge of the Court whence " any process has issued to arrest any person, may, either in " term or on vacation, order such person to be discharged out " of custody, if it is made to made appear, on summary peti- " tion and satisfactory proof, either that the Defendant is a " priest or a minister of any religious denomination, or is the " age of seventy years or upwards, or is a female, *or that the* " *cause of action arose in a foreign country,* or does not

" amount to forty dollars of lawful money of this Province, or " that there was not sufficient reason for the belief that the " Defendant was immediately about to leave the Province with " fraudulent intent where that is the cause assigned for the " arrest, or that the Defendant has not secreted and was not " about to secrete his property with such intent, where that " is the cause assigned for such arrest." This Statute, though enacting general rules and provisions, applicable to arrest under civil process, it will be seen also clearly enumerates the exceptions, among which is found the case of the *cause of action arising in a foreign couutry;* and I have simply to determine what, in the present instance, is the cause of action according to the technical meaning of the words, and where that cause of action arose. The clause of the Statute above cited settles the rest. Now, according to Plaintiffs' own showing they lost possession of their property by theft or robbery, on the 10th December last, in the City of New-York. I think they have also established that Defendants are the robbers, that they fled immediately to Canada, that they detained the bonds, refuse to restore them or disclose where they are. Upon the facts thus established in evidence a civil remedy arises. The Plaintiffs seek to recover the value of their property by an appeal to our civil tribunals, and commence their proceeding by arresting Defendants under a "*capias ad respondendum,*" and I am to determine what is the cause of action in this case. Is it the illegal taking alone? Is it the conversion or fraudulent detention of the bonds, or is it the refusal to return them or to disclose where they are? Are there so many separate causes of action, or do they, all combined, only constitute one, the same and the real cause? It seems to me these questions can be answered without much difficulty or hesitation, and I am of opinion that the real cause of action is manifestly the illegal taking, coupled with the conversion or fraudulent detention of the bonds. Their refusal to restore them in Canada is no more, in point of law, than the refusal to pay a debt contracted in New-York. I, of course, view the question as one of law merely, and irrespective of the moral considerations which the facts of the case suggest. All that occurred in Canada, so far as we know, or can suspect, is the *continued* detention of the bonds and the refusal to restore them. This is not the cause of action in this instance. I may reasonably presume, from the fact that they refuse to disclose where the bonds are, that they have them in their possession, or under their control in Canada, in other words that they still fraudulently detain them from Plaintiffs. There can be no doubt but that this fraudulent detention constitutes an important element in the cause of

action in this instance, as the refusal to pay a debt forms an essential ingredient in the cause of action arising out of a civil obligation or contract. But even so, did this fraudulent detention of the bonds take its origin in Canada, or in New-York? Plainly in the latter place. It commenced there, was simultaneous with the illegal taking, and it was complete immediately upon the perpetration of the robbery. Thus, the illegal taking, the robbery, if you will, occurred in a foreign state, the fraudulent detention therefore began, originated there. It may be remarked, moreover, that in regard to the *continued detention* of the bonds, I am left to deal with presumptions. There is no evidence whatever of a conversion of the bonds in Canada, or elsewhere as a matter of fact, though in contemplation of law it may be said that the conversion took place immediately upon the illegal taking. There is no positive proof that these bonds ever were in Canada. I presume they were, and I presume, moreover, that they are still in the possession, or under the control of Defendants. But on the other hand I have what I may regard as conclusive evidence, as before stated, that the robbery was perpetrated and the illegal detention commenced in New-York, in other words that the entire cause of action arose, originated there, and not in Canada. To hold the contrary, in my judgment, would involve us in difficulties not easily overcome, and in propositions not very intelligible as propositions of law. It was strenuously contended by Plaintiffs' counsel that the fraudulent and continued detention of the bonds, coupled with the refusal to restore them, was a new cause of action, arising wherever Defendants went, even if they passed from the dominions of one sovereign state to another. That the mere fact of Defendants being in Canada with their property, under the circumstances disclosed, gave them, Plaintiffs, a right of remedy by *capias*. That although the robbery was perpetrated in New-York, Defendants immediately fled to Canada to consummate their villany there; and there, where Plaintiffs first found them, and where they first became fully aware of their being the thieves, they have a right to the most rigorous remedy the law has placed at the disposal of a creditor. That robbers are an exceptional class of men and must be dealt with accordingly in an exceptional manner. That the causes of civil actions arising out of crimes or *délits*, should not be dealt with in the same manner as those resulting from civil contract. That the "*lex fori*" and not the "*lex loci contractus*," or in this case not the "*lex loci delicti*" governs the remedy, and that by the law of Canada, in a case like the present, arrest on civil process would be one of the means which our courts would sanction in enforcing such remedy. It was

also urged that in view of the facts proved, these Defendants should not be allowed to evade the operation of our law upon the grounds set forth by their counsel. That, in fact, the cause of action to all reasonable intent and for the purposes of this case, arose in Canada. No doubt there is much force in all this, but as I view the facts before me, these arguments and these generalities are not decisive. What is proved or may be presumed to have taken place in Canada, in regard to this matter, constitutes no new element in the cause of action. The Defendants were liable upon civil process in New-York, if liable at all, to the same extent, and perhaps in the same way they are liable here. Their coming to Canada makes no change in their original liability, or in the cause of action. I am not aware of any precedent, nor have we much law, except some elementary *dicta* , to guide us in this matter. But having bestowed upon the case very careful attention, I am forced to the conclusion that the whole cause of action in the present instance, as before stated, arose in New-York ; that it existed there wholly and entirely before Defendants reached Canada and that no addition to that cause, nor any modification of it, has taken place since their arrival here. Taking this view of ther matter, reluctantly, but without much hesitation, I feel bound to grant the prayer of the petition and to liberate Defendants. No doubt it is a hard case. Our statute may be defective, but I think not. In any case, I must take it as I find it. I am only the organ of the law, and as such I am bound to interpret it according to my understanding of it, and to apply its provisions with a strict and scrupulous adherence to its letter, where its language is peremptory and unambiguous. In a case like the present, had it been possible for me to entertain a serious doubt, could I have found in the words of the statute any uncertainty, or that kind of elasticity, if I may so express it, which would have enabled me, in the conscientious discharge of my duty, to refuse the Defendants' application, I should have done so. But as it is, the law, and the facts of the case, however atrocious the latter may be, compel me to decide in their favour. In conclusion, I would remark that our legislature having employed language so intelligible and so decisive, I must assume that the law means precisely what is there so clearly enacted, no more and no less. And I am of opinion that the letter and the spirit of the law are here in perfect harmony, and that this exemption from arrest on civil process, to be found in the statute, has not been made without good reason. Were it lawful to arrest foreigners here by *capias*, and to detain them in confinement upon civil liability, arising out of crimes or *délits* alleged to have been perpetrated in foreign States, such a mode of pro-

ceeding might lead to incalculable abuse and hardship in individual cases, and might moreover be fraught with perilous consequences. I am aware that this is not a case of international law. Neither treaties, nor the mutual comity between nations, come under my consideration. I have nothing to do with either, nor have I to analyze or discuss, *ab conveniente or ab inconveniente* arguments in this matter; but my duty is simply to decide a question of municipal law; but in doing so, I may state that it is easy to conceive instances where parties might be subjected to long detention upon civil process in Canada, and be afterwards acquitted of the criminal charge in the country where the crime was alleged to have been committed. Besides, it would not be difficult to suppose a variety of cases in which false or doubtful accusations might result in flagrant injustice and mischief, unless special provision existed to avert such consequences. In my opinion our legislature has wisely guarded against the possibility of such occurrences, and. although, in this case, it is much to be regretted that my decision should come to the relief of vagabonds and professional thieves, under the circumstances proved, yet, on the other hand, I must look to the statute and to the facts established, and not to the character of Defendants. It would be in the highest degree dangerous for any court or judge, without the express, the clearest sanction of the law, to establish a precedent such as that contended for by Plaintiffs. The Petitions are, therefore, granted. " Considering that " it results from said evidence that the cause of action arose " in New-York, in the United States of America, I hereby " grant said petition, and in consequence set aside the said " arrest so made under said *capias ad respondendum*, and " order that James Griffin be liberated and discharged from " custody under such writ of *capias ad respondendum*, unless " detained from some other cause, the whole with costs." (2 *L. C. L. J.*, pp. 189, 201 et 219, et 11 *J.*, p. 1.)

STRACHAN BETHUNE, Q. C., and EDWARD CARTER, Q. C., for Plaintiff.

WILLIAM H. KERR, for Frank Knapp.

A. and W. ROBERTSON, for James Griffin.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 26th December, 1866.

Coram BERTHELOT, J.

McCULLOCH *vs.* ROUTH, *and* HENSMAN, Plaintiff par reprise d'instance, *and* THE JUNEAU BANK INTERVENING.

Held: That an affidavit in support of a motion for security for costs, to the effect that the deponent is personally acquainted with the Plaintiff *par reprise d'instance* and that " he has no domicile in the Province of Canada, he having, since he became a party in the cause, ceased to reside therein, and that he is now permanently residing in England, as deponent hath been informed and believes," is insufficient, and such motion will be rejected. (11 *J.*, p. 25.)

JOHN L. MORRIS, for Plaintiff.
S. BETHUNE, Q. C., for Defendants.
F. W. TORRANCE, for Plaintiff *par reprise d'instance.*
CROSS and LUNN, for Intervenants.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th February, 1867.

Coram BERTHELOT, J.

McCULLOCH *vs.* ROUTH, *and* HENSMAN, Plaintiff *par reprise d'instance*, *and* THE JUNEAU BANK INTERVENING.

Held: 1st. That a party in a cause whose motion for security for costs has been rejected on account of insufficiency of affidavit, will subsequently, and after the cause has been inscribed for enquête, be allowed to renew his motion supported by further affidavits, and such motion will be granted.

2nd. That a foreign intervening party who had already given security for costs to the Plaintiff *par reprise d'instance*, can demand security for costs from the Plaintiff *par reprise d'instance*, on producing affidavits to shew that the Plaintiff *par reprise d'instance* had left the Province permanently since the institution of the action.

3rd. That, although it appears that the Plaintiff *par reprise d'instance* had left the Province permanently before the intervenant came into the cause, the intervenant, after the issue on the intervention has been inscribed for *enquête*, will be allowed to demand security for costs from him on affidavit to the effect only that he had left since the institution of the action, not that he had left since the appearance of the intervenant.

4th. That security for costs can only be demanded, by a citizen from a foreigner, but when the foreigner has put in security, he becomes purged from his quality of foreigner and is on a parity with the citizen, and can demand security for costs from the latter, if he changes his domicile to a foreign country pending the action.

The intervenant moved that Plaintiff *par reprise d'instance* give security for costs.

MORRIS, J. L., Counsel for Plaintiff *par reprise d'instance*: The intervenant's motion is presented under the following circumstances. The Plaintiff *par reprise d'instance* is the assignee of original Plaintiffs. He is now prosecuting the suit against Defendants. After the *enquête* is nearly closed, he leaves for England on the 19th April, 1866. After this, on the 26th April, 1866, intervenant, a foreigner, comes into the cause with his *demande en intervention.* He says the money Plaintiff is sueing for is his, and asks that the Court declare it to be so. Plaintiff *par reprise d'instance* immediately demands of him security for costs which is put in. Months afterwards, on the 17th December, 1866, intervenant turns round and asks Plaintiff *par reprise d'instance* to put in security for costs. His motion was rejected by the Court on the 26th December, 1866, on the ground of insufficiency of his affidavit. Issue was then joined on the intervention and an inscription for enquête fyled. After all this the present second motion for security for costs is made, supported by additional affidavits. The Plaintiff submits the following as reasons why the motion should not be granted. 1st. A motion for security for costs having already been rejected, it is contrary to law and the practice of this Court for the party to move a second time, more particularly as the delay of 4 days from the appearance of the party in the cause within which he must move according to the rules of practice had in this instance long since expired. 2nd. That according to law security for costs can only be demanded by a Defendant, or by a party in the position of a Defendant from a foreign Plaintiff or party in the position of a Plaintiff. (1) The reason of this rule as gathered from the authorities quoted, and from all the commentators is that a foreigner should not be allowed to come into a country and drag a citizen into litigation without giving security that the costs he was creating should be paid. Owing to his foreign residence, the citizen without this would have no security. Here *quoad* the intervenant Plaintiff is in the position of a Defendant. The intervenant by his *demande en intervention* makes a demand which Plaintiff has to resist which he pleads to. The intervenant is the attacking party, creating the costs, and is clearly a true Plaintiff, while the original Plaintiff, *quoad* him, being on his defence, is a true Defendant. This is. moreover, proven by the acts of the intervenant who has admitted his quality of a foreign Plaintiff by giving security for costs to Plaintiff

(1) 1 Pigeau, 165, 166; Con. Statutes L. C., 726, ch. 83, Sec. 68.

par reprise d'instance when it was demanded. Applying then the principle of law above stated, the motion ought to be rejected. 3rd. There are only two cases according to law and the practice of this Court in which security for costs can be demanded. 1st. When Plaintiff who brings his action is a foreigner, within four days from the appearance in the cause of Defendant, or party entitled to security. 2nd. When Plaintiff has left the country after the institution of the action on affidavit produced to that effect. Have either of those two cases been met here? They have not. For, 1st, Plaintiff *par reprise d'instance*, who was a citizen when the action was brought at the time the intervenant came in, was absent from the country. Intervenant should therefore have moved for his security within four days from his appearance, but did not do so. 2nd. The Plaintiff *par reprise d'instance* did not leave the country after the intervenant's appearance. There has been no change whatever in the position of the parties since the intervenant came in; and yet, nine months afterwards, on the simple affidavit, that since the action was brought, not since the intervention was allowed, this motion is made. Had the affidavits contained the allegations that the intervenant was ignorant, before this, of Plaintiff's absence, so as to shew that he used diligence, his motion might have been well founded. But he has not used diligence, for his first motion was made in December last. Why did he not renew immediately instead of waiting two months until after issue was joined and inscription for *enquête*? He ought to have done so if he expected the indulgence of the Court.

CROSS, Q. C., For intervening party, contended: 1st. That his former motion having been rejected on the ground of insufficiency of affidavit, having now obtained fuller and sufficient affidavits, it was perfectly legal for him to move the Court a new for security for costs, and the right accrued to him *de die in diem* from the continuing absence of the party. The rule was that if a party in a cause left the country, at any time after the suit or proceeding was commenced, it was competent for the opposite party at any time before judgment to move for security for costs. The rule of practice cited by Plaintiff's counsel limiting the time within which the motion must be made to four days from the appearance in the cause of the party making it, only had reference t[illegible] where the party was described in the writ or declarat[illegible] as a foreigner. In other cases the motion might be made at any time, there being no delay rule to exclude the application. 2nd. The pretension that security can only be asked from a Plaintiff or party in the position of a Plaintiff, if in conformity to the French law, had been extended by our statute, which

made a change extending the right to any party in a proceeding or suit therein described, including all parties having suits, actions, or oppositions. 3rd. It was, therefore, scarcely necessary to discuss the question whether Plaintiff *par reprise d'instance* was merely *quoad* the intervening party in the position of a Defendant. But it was clear, he was a Plaintiff, he appeared as Plaintiff of record, and as such must give security, having left the country since the action commenced Motion granted. (11 *J.*, p. 25.)

John L. Morris, for Plaintiffs.
S. Bethune, Q. C., for Defendants.
F. W. Torrance, for Plaintiff *par reprise d'instance.*
Cross and Lunn, for Intervenant.

PROCEDURE.—DOUAIRE COUTUMIER.—PRESCRIPTION DECENNALE.

Cour Superieure, Joliette, 20 Octobre 1866.

Coram Loranger, J.

Lepage *et al.* *vs.* Chartier.

Jugé : 1o. Que les réponses faites par un Défendeur à des transquestions posées par la partie adverse, sur son affidavit au soutien d'une motion par lui présentée pour obtenir la permission de produire une nouvelle défense, ne peuvent militer contre lui sur le fond du procès.

2o. Que pour prescrire par dix ans, et faire les fruits siens, il suffit que le tiers-acquéreur ait été de bonne foi au moment de son acquisition ; la connaissance des vices de son titre ou de celui de son auteur survenue au tiers-détenteur depuis son acquisition ne peut vicier sa possession.

3o. Que, dans une action pour douaire coutumier des enfants, intentée contre un tiers-détenteur, s'il n'a pas été allégué par les Demandeurs que leur père n'a pas laissé dans sa succession d'héritage de valeur suffisante pour leur fournir leur douaire, le Défendeur ne peut faire rejeter la demande des douairiers, en se fondant sur cette simple omission, il faut qu'il allègue, par exception, et prouve que le père a laissé dans sa succession des biens sujets au douaire d'une valeur suffisante pour y satisfaire. Cette insufisance des allégués de la déclaration doit être attaquée par exception péremptoire, on ne peut s'en prévaloir efficacement par une simple défense en droit, ni *de plano*, lors de l'audition.

4o. Que les parts des douairiers qui renoncent au douaire restent dans la succession de leur père et n'augmentent pas celles des autres enfants qui s'en tiennent au douaire.

Loranger, J. : Le 14 Octobre 1811, Amable Lepage, agriculteur de la paroisse de Saint-Jacques, épouse Marie-Madeleine Boyd, sans contrat de mariage, et une terre de deux arpents de front sur trente de profondeur qu'il possédait dans la paroisse par donation de ses père et mère devient assujettie au douaire coutumier. De ce mariage naissent sept enfants

habiles à se porter héritiers de leur père, à sa mort arrivée le 28 juillet 1844. Un demi arpent de cette terre ayant été aliéné durant la communauté, Marie-Madeleine Boyd, après la mort de son mari, reste en possession d'un arpent et demi de la terre assujettie à son douaire, un tiers de cet arpent et demi appartenant à la succession de son mari demeurée vacante, et les deux autres tiers étant affectés à son usufruit sa vie durante comme douairière. Le 27 janvier 1851, le tiers de cette arpent et demi, appartenant en propriété à la succession vacante de feu Amable Lepage, et le droit d'usufruit de Madeleine Boyd sur les deux autres tiers sont vendus en justice, et Etienne Brien dit Desrochers s'en rend adjudicataire. Le 6 mai suivant, l'autre demi arpent de cette terre, qui avait été aliéné durant la communauté, est aussi vendu en justice sur le délaissement de l'acquéreur, et Etienne Brien dit Desrochers s'en rend adjudicataire. En vertu de ces deux adjudications, Brien dit Desrochers se trouvait avoir acquis toute la terre en question, c'est-à-dire, un arpent, en pleine propriété, et seulement l'usufruit de l'autre moitié la vie durante de Marie-Madeleine Boyd. Le 26 octobre 1852, il vend en propriété la terre au Défendeur Nicolas Chartier, quitte et nette, sans mention de douaire, et Chartier s'en met de suite en possession. Le 11 juillet 1857, Marie-Madeleine Boyd, la douairière, décède. Du 26 juillet 1847 au 26 octobre 1849, six des enfants renoncent à la succession de leur père, pour s'en tenir à leur douaire, la septième, Marie-Anne Lepage, renonce à la foi à la succession et au douaire, déclarant le faire au profit de ses frères et sœurs. Le 22 juillet 1863, trois des douaires, savoir, Alexis, *alias* Alexandre Lepage, et Alphonsine, *alias* Delphine Lepage, épouse de Narcisse Bourgeois, et Domithilde Lepage, intentèrent contre le Défendeur une action devant cette Cour, se portant douairiers de leur père, et réclamant à ce titre chacun un septième dans la moitié indivisé de la terre susdite, et de plus chacun un sixième dans le septième ayant appartenu à Marie-Anne Lepage comme douairière, en vertu de sa renonciation accompagnée de cession en faveur des Demandeurs en commun avec leur frères et sœurs ; et, de plus, les fruits et revenus perçus par le Défendeur sur ces parts indivises de l'immeuble, à compter du décès de leur mère, c'est-à-dire du 11 juillet 1857. A la demande d'Alexis *alias* Alexandre Lepage, le Défendeur opposa d'abord la prescription de dix ans, et offrit de confesser jugement pour la part de Delphine Lepage, avec les fruits accrus depuis la signification, déduction faite des impenses, et une défense en fait dirigée contre tous les Demandeurs. Il plaida ensuite une exception subsidiaire fondée sur sa possession de dix ans et sa bonne foi, concluant à ce que la demande pour fruits et revenus accrus depuis la mort de Marie

Madeleine Boyd, jusqu'à l'assignation, fût rejetée, sa prétention étant qu'ayant possédé avec bonne foi, il ne devait les fruits aux douairiers que du jour de leur demande en justice. Il se porta ensuite Demandeur incident pour réclamer les impenses par lui faites sur l'immeuble avec droit de rétention. A la première exception, les Demandeurs (Delphine Lepage prenant acte de la confession de jugement offerte en sa faveur) opposèrent la mauvaise foi du Défendeur au commencement et pendant la durée de sa possession, prétendant qu'il avait eu remise du titre d'acquisition d'Etienne Desrochers, son vendeur, lequel titre faisait voir que ce dernier n'avait acquis que l'usufruit qu'avait Marie-Madeleine Boyd comme douairière, dans la moitié de l'immeuble, qu'il avait connu l'existence du douaire pendant les dix ans écoulés depuis son acquisition et que cette connaissance excluait l'idée de la bonne foi requise pour prescrire par dix ans. Sa réponse ajoutait de plus : que pendant la possession du Défendeur, Alexandre Lepage était absent du Bas Canada, ayant résidé dans les Etats-Unis depuis l'acquisition du Défendeur, et dès avant, jusqu'à la fin de l'automne 1862. Pour repousser la prétention du Défendeur qu'il ne devait les fruits que du jour de la demande, la réponse à son exception subsidiaire invoquait comme la première sa connaissance de douaire, d'où elle inférait sa mauvaise foi. A l'enquête l'absence d'Alexandre Lepage fut prouvée ainsi qu'alléguée par les Demandeurs. La possession du Défendeur fut admise par les Demandeurs, tout en niant sa bonne foi. Le Défendeur admit de son côté que le père des Demandeurs, Amable Lepage, n'avait laissé dans sa succession d'autres biens que la terre en question, sur lesquels les Demandeurs auraient pu faire valoir leur douaire, sous réserve des objections qu'il entendait opposer à la preuve de fait non justifiée suivant lui par les allégations de la demanhe. Le 16 mai, jour de la preuve des faits ci-haut, moins le fait de l'absence d'Alexandre Lepage, qui avait été établi le 10 octobre précédent, le Défendeur fit une motion demandant à produire une exception additionnelle fondée sur un transport fait à Etienne Desrochers, l'auteur du Défendeur, par les Défenderesses, Domithilde et Delphine Lepage, de leurs droits et prétentions comme douairières, le 6 aout 1856, fait ignoré du Défendeur lors de la production de sa défense, et qu'il n'avait connu que tout récemment. Cette motion soutenue par son affidavit lui fut accordée, et, en réponse à cette exception, les Demandeurs alléguèrent la nullité de ce transport quant à Delphine Lepage, comme ayant été fait par sa tutrice pendant sa minorité, à son préjudice, et ayant contenu une aliénation de ses droits immobiliers, sans autorisation judiciaire obtenue au préalable. Sur la production de l'affidavit du Défendeur au soutien de

sa motion pour permission de produire la défense additionnelle qui vient d'être mentionnée, et qui constatait qu'il n'avait connu le transport que tout récemment, les Demandeurs réclamèrent le privilége de transquestionner le Défendeur qui était présent en Cour sur les faits contenus en son affidavit, ce qui leur fut accordé malgré les objections de son avocat. La question suivante lui fut posée : " Lorsqu'Etienne Brien dit Desrochers, votre vendeur, vous a vendu la terre dont il est question et sur laquelle les Demandeurrs réclament un douaire, Brien dit Despochers vous a-t-il alors remis les titres et papiers concernant la terre, c'est-à-dire ses titre d'acquisition de la terre, entr'autres le papier que vous produisez actuellement devant cette Cour, qui est un acte de cession par Marie Boyd en faveur de Brien ?" Le Défendeur s'objecte à cette question, comme ne découlant pas des faits mentionnés en l'affidavit. L'objection fut réservée. Réponse : " Oui, je le crois." Re-examiné par son Procureur : " N'est-il pas vrai que vous n'avez eu la lecture et explication de l'acte en question, et que vous n'avez connu son effet que depuis la production de votre défense ?" Réponse : " Oui." Interrogé par la Cour : " Avez-vous donné cet acte à votre avocat en même temps que les autres, quand vous l'avez chargé de dresser votre défense ?" Réponse : " Je ne puis le dire." Le même jour interrogé de nouveau dans le cours régulier de l'enquête, le Défendeur répondit qu'il ignorait quand le titre d'acquisition d'Etienne Desrochers lui avait été remis. On lui fit la question suivante : " Saviez-vous, dans le temps que vous avez acheté d'Etienne Brien dit Desrochers, qu'elle était sujette au douaire des enfants de feu Amable Lepage ?" Il répondit : " Non, si je l'avais su, je ne l'aurais pas achetée, ce n'est pas moi qui a fait l'achat, c'est mon père pour moi." Question : " Quand avez-vous appris cela pour la première fois ?" Réponse : " Presque aussitôt après l'achat de cette terre, j'ai appris qu'il y avait du trouble sur cette terre, malgré que mon vendeur me l'eût vendu quitte et nette. J'en ai parlé dans le temps à mon vendeur, et il m'a dit de ne rien craindre ; qu'il avait payé toutes les parts.... Il n'y a pas de risques, ils font cela exprès, ils ne sont pas capables de revenir, et il ajouta : si vous craignez, je vais vous donner des sûretés. Cette conversation avait lieu à propos du douaire des enfants de feu Amable Lepage, et il me dit qu'il avait acheté toutes les parts des enfants, et qu'il n'y avait pas de moyens qu'ils revînsent sur ma terre ; et là-dessus il se fâchait, ajoutant que s'il en était ainsi, il me l'aurait dit. J'ai appris cela avant l'expiration de l'année, à compter de l'époque de mon achat." Le lendemain, 17 mai, les parties furent entendues au mérite, où les questions suivantes furent soulevées. D'abord, par rapport à Delphine Lepage, ses avo-

cats prétendirent qu'elle devait obtenir gain de cause pour sa part, savoir, pour un septième dans la moitié indivise de la terre, plus un sixième dans un autre septième, étant celle de Marie-Anne Lepage qui avait renoncé au douaire en faveur de ses co-douairiers faisant en réalité un sixième dans la moitié, ou un douzième dans la totalité de la terre indivise. Que le Défendeur avait offert de confesser jugement pour cette quotité, et que les droits de Delphine Lepage ne pouvaient être affectés par la cession faite à Desrochers par sa mère pendant sa minorité, que cette cession était nulle comme contenant l'aliénation de ses droits immobiliers, sans autorité de justice, et avait constitué une lésion à son préjudice. Sur ces deux points la Cour n'hésite pas à donner gain de cause à la Demanderesse Delphine Lepage, la confession de jugement offerte en sa faveur par le Défendeur n'a pas été retractée explicitement; et, l'eût-elle été implicitement par la défense nouvelle, la cession sur laquelle est basée cette défense est radicalement nulle. Par cet acte, la tutrice d'une mineure aliène les droits de sa pupille à un douaire coutumier, droits essentiellement immobiliers, et dont l'aliénation sort du domaine du tuteur, qui n'en peut disposer que sur autorisation judiciaire. Le mineur devenu majeur n'a qu'à se plaindre de semblables aliénations pour s'en faire relever. Elle ne peut même lui être valablement opposée. Quand à Alexandre Lepage, il est également évident que la prescription décennale ne peut lui être opposée, vu son absence continuelle pendant le temps de la possession du Défendeur. Cette prescription étant le seul moyen de défense invoqué contre lui, et ce moyen défaillant, il doit obtenir jugement pour sa part. Il n'en est pas ainsi de Domitilde Lepage qui doit succomber dans sa demande, qui doit être repoussée (mettant de côté pour le moment l'exception de prescription décennale) sur le moyen tiré de la cession qu'elle a faite de son douaire à l'auteur du Défendeur, Etienne Desrochers, par l'acte du 6 août 1856. Aussi, en réponse à ce moyen, s'en est-elle rapporté à justice. Nous verrons bientôt si elle devait également être déboutée à raison de l'exception de prescription décennale, bien que la discussion de cette question ne soit pas maintenant d'un effet immédiat sur le litige, en autant qu'il est nécessaire d'adjuger sur le droit des Demandeurs à la propriété de l'immeuble sans égard aux fruits. Les Demandeurs ayant néanmoins opposé la mauvaise foi du Défendeur à sa prescription comme à sa prétention qu'il a fait les fruits siens jusqu'à l'assignation, en considérant la seconde question, nous serons forcément amenés à la solution de la première, l'élement de la discussion étant le même, savoir la bonne ou mauvaise foi du Défendeur. Le Défendeur a-t-il possédé avec bonne foi ? Voilà le point

dont la solution doit décider du sort des deux moyens invoqués par le Défendeur. Examinons d'abord la question de fait et la preuve faite a cet égard. Elle réside exclusivement dans les aveux du Défendeur, interrogé comme témoin des Demandeurs sur la connaissance qu'on lui impute des droits que les Demandeurs avaient sur l'immeuble qu'il a acquis pour être payés de leur douaire. Il a prétendu que les réponses qu'il a données en transquestion sur son affidavit produit au soutien de la motion pour obtenir la permission de produire une nouvelle défense, ne pouvaient militer contre lui sur le fond du procès, et je reconnais son objection comme fondée. En effet la preuve faite sur un incident comme celui-là ne peut affecter le principal. L'objet de son affidavit était la permission de produire une nouvelle défense. C'était en vue d'accorder ou de refuser cette permission que j'ai permis la transquestion. Ce serait faire sortir de leurs limites naturelles les effets de cette transquestion que de les faire rejaillir sur le fond du droit des parties, et prendre par surprise la partie qui ne pouvait raisonnablement prévoir que l'on prêterait une semblable conséquence à ses réponses. Je n'ai donc aucun égard à ses réponses données sur son affidavit dont l'effet a cessé avec la liberté qui lui a été accordée de produire une défense nouvelle et je puise dans son témoignage seul donné à la requisition des Demandeurs dans le cours régulier de l'enquête la preuve de la connaissance du douaire. Il dit qu'il ignore quand le titre de son vendeur lui a été remis. Il sontient n'avoir entendu parler qu'après son acquisition du douaire que les Demandeurs réclamaient sur sa terre, et ajoute qu'il a reçu des assurances contraires à cette prétention de la part de son vendeur, qui lui a affirmé qu'il l'avait déchargé. En matière de possession, quelle est l'époque à laquelle doit remonter la bonne foi du possesseur ? En quel temps doit-il avoir connu l'empêchement pour être réputé en mauvaise foi ? S'il était de bonne foi lors de son acquisition, et qu'il n'ait connu les vices de son titre que plus tard, cette connaissance fait-elle obstacle à sa possession, et à la prescription qui est fondée sur elle ? Le principe en matière de bonne ou mauvaise foi est que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. Tel est le sens textuel du second paragraphe de l'article 2202 du Code Civil du Bas-Canada emprunté à notre ancien droit et de l'article 2268 du code Napoléon qui porte que la bonne foi est toujours présumée, et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. L'article 2253 de notre code ajoute : Il suffit que la bonne foi des tiers acquéreurs ait existé lors de l'acquisition, quand même leur possession utile n'aurait commencé que depuis. L'article 2269 du code Napoleon porte : Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition. Que peut-il y avoir

de plus clair pour démontrer que la connaissance survenue au tiers détenteur postérieurement à son acquisition avant ou pendant la possession utile ne peut vicier sa possession s'il ignorait quand il a acquis les vices de son titre ou de celui de son auteur, Et tel est le cas du Défendeur. C'était aux Demandeurs à prouver sa mauvaise foi, sa bonne foi étant présumée, et hormis qu'ils prouvent qu'au moment de son acquisition le Défendeur connaissait l'existence du douaire et l'imperfection du titre de son auteur, ce qu'ils ont failli d'établir, ils n'ont point repoussé son plaidoyer de prescription contre l'action de Domitilde Lepage. Aussi j'estime qu'il est bien fondé par rapport à elle, et qu'elle doit être déboutée, tant à cause de cette prescription acquisitive que le Défendeur a obtenu contre elle qu'à raison de la cession qu'elle a faite de ses droits à son auteur Etienne Désrochers. Reste la question de bonne foi par rapport aux fruits et revenus, l'article 411 de notre code dit que le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi; dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. Le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de compenser les fruits avec le remboursement des améliorations auxquelles il a droit. L'article 549 du *Code Napoléon* contient la même disposition : Notre article 412 ajoute : le possesseur est de bonne foi lorsqu'il possède en vertu d'un titre dont il ignore les vices, ou l'avènement de la clause résolutoire qui y met fin. Cette bonne foi ne cesse néanmoins que du moment où ces vices ou cette cause lui sont dénoncés par interpellation judiciaire. L'article 1441, chap. 3, *Des Douaires*, titre 4e du 3e livre, statue ainsi qu'il suit : La femme et les enfants sont saisis de leur droit respectif dans le douaire à compter de son ouverture, sans qu'il soit besoin d'en faire demande en justice ; cependant cette demande est nécessaire contre les tiers acquéreurs pour faire courir à leur égard les fruits des immeubles et les intérêts des capitaux qu'ils ont acquis de bonne foi, sujets ou affectés au douaire. Cet article n'exige donc pas que la bonne foi accompagne la possession ; il n'exige la bonne foi qu'au moment de l'acquisition. Comme pour la prescription, il suffit qu'elle existe à l'origine, c'est-à-dire lors de l'acquisition. Comme nous l'avons vu, le Défendeur a acquis de bonne foi, et aux termes des articles ci-dessus, il ne doit les fruits que du jour de la demande. Tout en admettant que le père des douairiers n'avait pas laissé dans la succession des biens suffisants pour les remplir de leur douaire, le Défendeur a tiré un argument contre la demande du défaut d'allégation de ce fait. Les enfants n'ont d'action contre les tiers détenteurs, a-t-il dit se fondant sur la doctrine enseignée par Pothier, *Douaire*, No. 341, que lorsque leur père n'a pas laissé dans la succession

une quantité suffisante des héritages sujets au douaire pour remplir les enfants douairiers de la portion qui leur appartient dans l'universalité des héritages sujets au douaire. Cette insuffisance de la sucession du père est un des éléments essentiels de l'action contre les tiers détenteurs, laquelle ne peut exister qu'à cette condition. Il était donc nécessaire que les Demandeurs en fissent l'objet d'une allégation expresse. Je ne puis me rendre à ce raisonnement. En faveur de qui la loi a-t-elle imposé cette restriction à la demande des douairiers ? Evidemment en faveur des tiers détenteurs qu'elle ne veut pas qu'on trouble, si la succession du père, chargée personnellement de faire valoir le douaire, renferme une quantité suffisante de biens qui y sont affectés pour remplir les douairiers. Il est de ce droit, créé en faveur des tiers détenteurs comme de tous les autres droits créés en faveur des individus, auxquels on peut renoncer, et que l'on est censé abdiquer quand on ne les fait pas valoir. Dans l'espèce, le défaut d'accomplissement de l'obligation qui incombait aux Demandeurs de démontrer la carence de la succession de leur père pouvait être dans la bouche du Défendeur le sujet d'une exception qu'il n'a pas jugé à propos de plaider, et à laquelle il est présumé avoir renoncé. En déclarant bien fondée la demande d'Alexis Lepage, et Delphine Lepage à leur part dans le douaire je n'ai pas entendu l'accueillir en entier. Ils réclament un septième de leur chef, et en cela, ils ont justifié de leur droit. Mais ils réclament aussi un sixième de la part de Marie-Anne Lepage qui a renoncé au douaire en leur faveur. Cette renonciation n'a pu avoir l'effet de faire accroître la part de la renonçante à ses co-douairiers. L'article 1471 du *Code Civil* porte : " que les parts de ceux qui renoncent au douaire restent dans la succession et n'augmentent pas celles des autres enfants qui s'en tiennent au douaire." D'Après cet article. il est clair que la part de Marie-Anne Lepage dans le douaire est restée dans la succession d'Amable Lepage, et n'a pas accru aux Demandeurs Alexis et Delphine Lepage qui ne peuvent la réclamer. Ils doivent donc être déboutés de leurs conclusions à cet égard, et, le jugement ne doit être rendu en leur faveur que pour chacun un septième dans la moitié de l'immeuble. (11 *J*., p. 29.)

OLIVIER et BABY, avocats des Demandeurs.

LESAGE et JETTÉ, avocats des Défendeurs.

INSOLVENCY.—DISCHARGE OF DEBTOR

SUPERIOR COURT, Montreal, 12th April, 1867.

Ex-parte TEMPEST, an Insolvent petitioning for his discharge, *and* MARIE V. J. DUCHESNAY *et vir*, Opposants.

Held : 1o. That he who buys goods on credit impliedly assures the vendor, if not of the actual sufficiency of his assets to meet his liabilities, at least that there is a reasonable probability of such sufficiency.

2o. That while the vendor on credit takes the risk of the subsequent insolvency of his debtor he is not supposed to contemplate the escape or the banbruptcy of his debtor, by reason of a state of insolvency actually existing at the time of the purchase.

3o. That where a party buys goods on credit, knowing his affairs to be in a bad state, although he may have no intention of defrauding the vendor, yet in the eye of the law he does a wrong, and having subsequently declared his insolvency, the Court will be justified in suspending his discharge for a period, under its discretionary power.

MONK, J. This is an application by William S. Tempest, an Insolvent, for his discharge from the Court, under a provision of the Insolvent Act of 1864, which gives him the right to make such application in the event of the requisite proportion of his creditors not consenting to his discharge. In this case, not only do they not consent to it, but a number of them appear and contest his application, and they do so substantially upon three grounds. 1st. That he fraudulently retained and withheld from the Assignee moneys belonging to the estate, and especially a sum of $332.32; 2nd. That the firm of Elliot & Co. purchased goods on credit from the Messrs. Thompson, knowing themselves to be insolvent at the time, and concealing the fact from the vendors, *with the intent to defraud them*, Tempest being a member of that firm at the time, and it being contended that he participated in the alleged fraudulent act; and 3o. That the firm of Elliott & Co. had given a fraudulent preference to Herbert Elwell, by delivering to him all the negotiable paper held by them at the time of their failure; and also by permitting him to appropriate, in advance, notes not then actually received, and, moreover, that these peferences had been given with Tempest's full consent and participation. Upon the first point, it is alleged that Tempest fraudulently retained, and still withholds, from the assignee, the sum of $332.32, which he received from debtor to the estate. Now, as a matter of fact, it would appear he did receive a much larger sum than this, in the interval between the serving the writ of attachment, and the appointment of the assignee. But Tempest states, and it is, moreover, proved, that the whole of the balance, and perhaps a portion of the very sum in question was applied to the purposes for which it

was remitted to the insolvents; namely, to aid in retiring paper then lying in the banks under discount. There was also a small sum applied to paying insurance on the goods of the firm. But there is a portion of the sum complained of as being withheld, to the retention of which very grave objection may be urged. It is not necessary that I should offer any opinion as to how far those persons who remitted to the insolvent, after the publication of the notice in the *Gazette*, have relieved themselves from liability by so doing. Their action in this respect appears ta have been admitted, sanctioned in fact, and it was, no doubt, done in good faith, and in the interest of the estate. About two-thirds, however, of the sum in question was retained by the insolvents for their personal expenses. Now, upon this point the statute is precise, is free from all ambiguity. It expressly provides that the appointment of an assignee in compulsory liquidation, vests in him all the estate and effects of the insolvent *from the date of the issue of the writ*, as fully and as completely as if, at that date, a voluntary assignment had been made: and a voluntary assignment absolutely vests in the assignee to whom it is made, and from the moment of its execution, all the estate and the assets of the insolvent, of every descriptipn. It is plain, therefore, that the insolvents had no right to receive, much less to retain and convert to their own use, the moneys remitted to their firm, after the service of the writ in compulsory liquidation. With these facts and the law before me, I can have no hesitation in deciding that the petitioner, who appears to have taken charge of this money, and from whom a portion of it was obtained by his partner when the latter required it, received it illegally, and that he withholds it from the assignee without the sanction of law. So far, the case is clear enough, but the presence of the element of fraud is not so manifest, is not so indisputably established. There does not appear to have been any concealment from the assignee of the fact of the reception of the money, though there was apparently some reluctance at first, to give the details of it. The petitioner seems to have taken advice upon the point, and to have acted upon that advice. And the purposes for which the money was retained, according to the evidence adduced,are undoubtedly as unobjectionable as can be conceived, compatibly with the retention of the property of others. Upon this point, therefore, the court is of opinion that the money was illegally retained, but I do not consider it to be proved that it was so retained fraudulently. And if this were the only point submitted to me, I should probably grant the discharge, but I should suspend it until the money was refunded to the assignee. The second point is one of the most vital importance to the commercial community; but as

I have no precedent, and indeed no previous expression of judicial opinion to guide me, I feel some hesitation in deciding it; and obviously the question is one of considerable difficulty. I have the advantage, however, of a precise detail, a clear description of the facts, chiefly from the petitioner's own lips, and I am therefore not embarrassed by controverted matters of fact, which seldom permit the judgment of a court to rest purely and exclusively upon principle. The circumstances are as follows: in the spring of 1864, the firm of Elliott & Co., trading at Montreal, was composed of Elliott and of the petitioner. At some time previous to that date, Rudiger had also been a partner in the firm, and during their connection with him and up to April, 1864, there seems to have been great carelessness, or, at all events, little method in the way their accounts were kept. At that time, however, as it would appear, in contemplation of an arrangement with Ellwell, and of which I shall have occasion to speak hereafter, a trial balance of their books was made, by which it appeared that their assets were deficient above $20,000, and there was then a large indebtedness to the Messrs. Shaw, in England, which did not appear in their books. There were, moreover, other matters which do not clearly appear, and consequently, by reason of the facts just mentioned, Tempest says " our position would have appeared much worse than it does by the " balance sheet." In fact, he states that " by adding to the deficiency exhibited by that sheet, the amount due C. and J. " Shaw, we should appear to be and were $50,000 short. Our " liabilities were then about $113,000, our assets, after deduction of our own accounts, were about $62,000." In April, 1864, then, Elliot & Co., were in a state of absolute and to all appearance hopeless insolvency. It is true that the debt due the Shaws was not being pressed, and they had reason to believe that the payment of this liability would not be harshly or speedily enforced, and they secured not only the indulgence, but, to some extent, the assistance of Ellwell, who was then a considerable creditor. This double object was attained by taking Elwell into their office as a clerk, upon a salary of $1000 per annum, and by making him a promise that he should retain all their negotiable paper as collateral security for his debt. But these arrangements did not diminish their liabilities, nor do they appear to have been at any time so advantageous, or so decisive, as to secure them any definite temporary immunity from pressure. During the summer and autumn of 1864, the position of the firm does not seem to have materially changed, for by the trial balance sheet of the 31st Dec., 1864, they still appear to have been about $50,000 deficient, taking the Shaw debt into account. And here it is to be

remarked that the partners were kept throughly informed of the state of their affairs by monthly balance sheets, made with more or less regularity. These balance sheets appear to have varied but little in their results. About the month of March, 1865, news came from England that Shaw was dead, and that the orders of the firm for spring goods would not be filled. Upon the receipt of this intelligence, the firm decided to stop payment, and appear to have announced that decision to their creditors about the 18th of that month. A balance sheet was subsequently made, bringing down the balance to the 31st March, 1865, and as that was based on the actual taking of stock of the effects of the firm, its results may be supposed to approach nearly to accuracy, and to exhibit pretty clearly the real state of their affairs. By the sheet prepared under the circumstances to which I have just adverted, it was shown that the actual deficiency amounted to the enormous sum of $79,990.67 or about $25,000 advance upon the loss or deficiency exhibited by the balance sheet of December, 1864. The explanations which the petitioner has attempted to give of this sudden and desastrous diminution of assets are unsatisfactory; in fact they leave the matter unexplained. It may be said, however, and indeed it appears so to me, that this rapid change for the worse in the assets of the firm was more apparent than real, that it was caused by or resulted from the fact, that in former balance sheets, the balance of their merchandise account was in great measure, if not entirely fictitious from the irregular entries with which it was overlaid, and for which it is remarkable. Besides, the bad and doubtful debts seem to have been assumed as worth par. These circumstances combined would seem to afford an approximate explanation of the discrepancy, if I may so term it; while at the same time, they render more assured and more conspicuous the entire and irremediable insolvency of the firm during the year preceding the crash. Notwithstanding the state of affairs, of which they could not have been ignorant, during all this period Elliott & Co. continued their business in the usual way. They bought and sold on credit, and late in the year 1864 they made large purchases from Thomson and Co. on long terms of credit, and which had not matured when they stopped payment. Elliott states that when he made these purchases, the credit of the firm was excellent; that he gave the vendors no intimation of the actual state of their affairs, and that Tempest was consulted by him in every case before making the purchases in question. These are the circumstances under which I am called upon to apply the terms of the clause of the Insolvent Act, which provides that a trader who purchases goods on credit, knowing himself to be unable to meet his

engagements, and concealing the fact from the person thereby becoming his creditor, and who shall not afterwards have paid the debt, shall be guilty of fraud. Now it would be idle to deny that some of the elements of fraud contemplated by this clause, and which it regards as essential, are present in these purchases from the Thomsons. It is clear, it is in fact beyond controversy, that, knowing themselves to be unable to meet their liabilities, they purchased goods on credit, concealing from the vendors the fact of such inability, and they have not paid for the goods so purchased. But the question which creates the difficulty in my mind is this: had Elliott & Co. at the time the intention of defrauding the Thomsons? In answer to this enquiry, it may be stated at once, that there is no proof in the record that, when they made these purchases, they entertained the deliberate intention of not paying for them; and I do not feel justified in saying, I cannot say, as a matter of fact, that the impression produced on my mind by a perusal and careful consideration of the testimony adduced is that they had such an intention. The fact appears to be that they went on with their trade without considering the question how far their actions were likely to result in loss or injury to others, and that with the knowledge that their affairs were in a ruinous condition, in fact rotton to the core, and that their commercial existence hung by the merest thread, they continued incurring liabilities under cover of a seeming, a delusive prosperity, which they themselves well knew to be utterly groundless. It is with great pain that I consider myself bound to speak in these terms of this case, but I do so conceiving it to be my duty, and believing also than an explicit and decided expression of the views of the court upon this mode of doing business, this species of conduct must in the end be beneficial. There can be no evasion, no softening down my mitigating presumptions, in the adjudication of this cause. The facts are before me, they are clear and the law is peremptory, and in view of both, the court is of opinion, that he who buys goods on credit impliedly assures the vendor, if not of the actual sufficiency of his assets to meet his liabilities, at least that there is a reasonable probability of such sufficiency; and further, that while the vendor on credit takes the risk of the subsequent insolvency of his debtor he is not supposed to contemplate the escape, or the brankruptcy of his debtor, by reason of a state of insolvency actually existing at the time of the purchase; that he who knowing the insufficiency of his assets and the impossibility of payment except from the spoliation of others, he who in fact incurs liabilities of the description of those under consideration, perpetrates a great wrong in the eye of the law. There may not in such a case be an actual, a palpable intention

to defraud any particular individual, but there is so reckless a disregard of the rights of those persons generally with whom he deals as to render a man who so acts deserving of severe reprobation, and so far as a matter of fact, established by the evidence of record, I find the petitioner amenable to censure. Even to this extent, it is not without regret, the court expresses this opinion of the petitioner's conduct; and in doing so, I may add that I should hesitate to adjudge, upon the evidence before me, that in the purchases in question, there was an intend to defraud the Messrs. Thomson: I incline rather to the belief that there was no such deliberate intention. But even so, I entertain so strong an opinion of the impropriety of the petitioner's conduct in this respect, and also of the disastrous consequences to honest traders of the power of conducting business in this manner with impunity, that if this were the only point in issue between the parties, the court, in the exercise of the discretion which the statute confers upon it, would mark its reprobation of such conduct by suspending the petitioner's discharge for such period of time as would appear to be an adequate vindication of honesty and fair dealing. But the third objection urged in the terms of the act against the application of the petitioner seems to preclude the exercise of any discretionary power on my part to relieve him finally from his liabilities. He is charged with having granted or concurred in granting, a fraudulent preference to Elwell, of whom I have already spoken. That he did so both by handing him over the negotiable paper of the firm in contemplation of insolvency, and by conspiring with him (Elwell) to enable him to get possession of other negotiable paper which was expected, but not actually received, at the time the creditors of the firm were called together. The circumstances under which the transactions with Elwell took place are of a very peculiar and exceptional character, and require some description in order that my view of their effect may be fully understood. About the time of the trial balance of April 1864, Elwell, as before stated, entered into the employ of the firm of Elliott & Co., and was made acquainted at the time with the unfavourable result shown by that balance, as well as with the additional debt due the Shaws. On the 21st April, 1865, the day of the meeting of creditors previously called, a large number of notes, comprising the entire amount of bills receivable then held by the firm of Elliott & Co., were stated to be in the hands of Elwell as collateral security for his debt. In the words of Tempest himself, all the notes "which do not appear by the bill book to have been disposed of are in the hands of Elwell, except those given to certain firms whom he names. The circumstances under which Elwell acquired these

notes cannot be more clearly described than in the language of the petitioner himself. He says: " Being asked who gave the notes to Elwell, I say that he has always received them for the last nine or ten months. What I mean is that whenever they came into our office, they were taken charge of by him in the ordinary course. This has been the regular practice in our office for the last 9 or 10 months, and all the notes appearing by the bill-book to have been received by us during that time have followed that course. It commenced on the 3rd May, 1864, since which time he kept our bill-book and cash-book, and superintended the keeping of all our other books. We gave him a salary of $1000 a year. It was his particular business to receive, take care of, and enter all cash and bills received, and to see that the other books were kept properly. Nearly all the entries in the bill-book since May 3rd, 1864, are in his handwriting, and also a great number of entries in the cash-book during the same period. Since the 1st Sept. last, all the entries in the cash-book are by him. The entries in our discount book, since May 1864, are also nearly all made by him. The notes which appear in the statement A, as being held by him as collateral, were received by him in the same manner as all other notes received in our business since 3rd May, 1864. I swear that I delivered to Elwell with my own hand, as collateral security for the said debt of $14,328.76, the notes mentioned in this statement A, as being held by him as collateral. Q.—Which of the two statements that you have just made, respecting the reception by Elwell of the collateral notes, is the true one? A.—I swear they are both perfectly correct. A few days before we suspended payment, he brought these notes to me in a bundle, which I perfectly understood contained all the notes in the premises, and asked me if I had a large envelope. I took them from him, passed them into a large envelope, sealed it up, wrote his name on it, and handed it back to him. I cannot state the exact date on which this took place, but it must have been either on or after the 20th April last, as I perceive by the bill-book that the entries of the said notes in the bill-book are made in his handwriting down to the 20th April inclusive. There was a meeting of our creditors held at our office on the 21st (or thereabouts) of April last, at which meeting there was a discussion about these notes given to Elwell. The writ of attachment was served the next day. I swear that the notes in question were handed over to Elwell before the day of the meeting of creditors. Elwell was perfectly aware that we had called a meeting of our creditors for the following day. In fact, he knew as much about our business as we did ourselves. To the best of my knowledge and belief, the said notes were placed by me in said envelope as already stated. I

think our firm stopped payment about the 18th of March last." If confirmation of this statement made by Tempest himself were necessary, it is furnished by Elwell. He declares that he knew during the whole of 1864 that the firm were over $40,000 worse than nothing, and that he was perfectly aware of the stoppage and of the meeting of creditors that had been called in consequence. The debt for which the collateral security was given amounted to about $14,000, besides endorsement which Elwell had given for the accommodation of the firm, and the greater portion of this debt had accrued previous to July, 1864, Elwell having as he expressed it, been advancing to them for some years before he entered their employ. It would appear, therefore, from the statement of the parties to the transaction, that Elwell received from the petitioner on the eve of the meeting of creditors, a large amount of negotiable paper belonging to Elliott & Co., and endorsed by them as collateral security of a pre-existing debt; that when he received it, he, Elwell, knew that the firm was insolvent, and that he would therefore obtain an advantage at the expense of the other creditors; and finally that it was so given to him by the petitioneer himself with that intention. These facts would bring the petitioner strictly within the provisions of the Insolvent Act, § 8, p. 1 and 4. But it is contended on his behalf that they may be sustained by other circumstances which give Elwell a valid title to that negotiable paper before it was handed to him on the 20th April, or, at all events, a lien upon it. He alleges that by the terms of his agreement with Elliott & Co., in April, 1864, he was to enter their employ, keep or superintend their books, receive their negotiable paper and the like, with a salary of $1000 per annum; and that he was to retain an hold all negotiable paper as security for his advances to them, as well in the future as those previously made, which were considerable; and in fact the negotiable paper was received and was held by him from the time at which it was received as such security. This pretention may be considered from two points of view, namely, as to its legality, and then in regard to its truth. If the agreement were proved and had been carried out by the reception of Elwell, on his own account, of all the negotiable paper of the firm, it is probable that the agreement would have been regarded as a fraud upon the creditors of the firm, in view of the knowledge of Elwell of the insolvency of Elliott & Co., and of the fact of his debt being pre-existent, to say nothing of the secresy of the transaction, which was calculated to mislead, in fact, to deceive third parties, and to lead them into error as to the position and resources of Elliott & Co. But in point of fact, it is not proved that such an agreement, if made, was ever carried into effect. It is true

that Elwell became the clerk of Elliott & Co., and that their negotiable paper passed through his hands; but there is no proof that he ever held it as pledge until it was delivered to him on the 20th April, 1865, by the petitioner. Previous to that day he took care of it, had it in his charge; namely, in the office of the firm and in their safe, and in a box, in which, though he claimed it as his, he also kept small change, checks, and other matters belonging to the firm; while he thus had the custody of their negotiable paper, the firm used it, dis counted part of it, and pledged part of it to Hagar and others, as appears by the bill-book kept by Elwell, and by the deposition of the petitioner. In fact, so far as can be discovered or ascertained from the record, Elwell exercised no right of ownership over any part of this negotiable paper, till he had it personally placed in his hands by Tempest the day before the meeting of the creditors. This distinction is indicated by Tempest himself in the extract from its examination already read, in which the reception of the paper as a clerk, and the delivery of it to him as collateral security, are spoken of as independent occurences. Under these circumstances, the court is clearly of opinion that the possession of Elwell previous to the 20th April was that of a clerk merely, without any legal right of lien or other right in the negotiable paper in his custody, as it his above established in evidence; and that he became possessed of it as security for his claim only when it was handed to him on the 20th April by the petitioner. And I am further of opinion, that the petitioner, by so delivering it to him gave him a fraudulent preference within the meaning and intent of the Act. There is, moreover, another circumstance somewhat extraordinary in connection with this charge of fraudulent preference, and which cannot be passed over without notice. In a species of blotter purporting to contain a list of good debts due to the firm, the amount of those debts was entered as being $7,277.67: while in the statement submitted at the meeting of the creditors they are entered as amounting only to $1,602.05, the deficiency being $5,675.62. This discrepancy is accounted for by Elwell in the following manner. He says: " I am aware that in statement A, I am charged as having received as collaterals over $9,000 of bills receivable, but in this sum was included about $2,000 which I had not received, but which were to be given to me by the Defendants when they came. In statement A, therefore, the entry is made as if the bills had been actually received and delivered to me. The accounts were rendered, and the debtors were requested to send down notes for the amount, and I had an understanding with the Defendants that when they came, they were to be given to me. It is that arrangement which

creates the discrepancy between the total amount of good debts as shown by statement A. That discrepancy amounts to $5,675. 62 currency, of which notes to the amount of $3,600 were received and are in the bill-book, and the remainder are what I was intended to receive. Tempest, one of the Defendants, was aware of all this; Elliott took very little interest in it. So that if this statement be correct, not only the amount of notes actually on hand, but those that were expected to arrive, were to be given to Elwell; and, to conceal this arrangement from the creditors, these expected notes were entered in the statement submitted to the creditors as if they had been actually received, and a corresponding amount deducted from the good debts. These circumstances, though apparently of minor importance, should not be overlooked in the consideration of this case. The petitioner seeks to throw the responsibility of this most reprehensible exhibition of accounts upon Elwell. He states that the account A, in which it occurs, was made out under the direction and personal superintendence of Elwell, and that he himself did not see it till it was in the hands of the creditors, in fact, that it was not furnished when they assembled, and that it was submitted and read without his having had an opportunity of making himself acquainted with its contents. He himself has given evidence upon this point, and his statement that he had not seen the account A before it was shown to the creditors is corroborated by Elwell and Douglass, the book-keeper. But the material question for my consideration is not whether he agreed to the statement A, but whether he agreed to the expected notes being taken to account by Elwell as if they had been received: and upon this point the evidence appears to bear strongly against the petitioner. Elwell distinctly states that although the petitioner did not agree to the entry in the form in which it was made, yet that he knew all about the transaction itself; and although it was attempted to put the construction upon this statement that it was made as applicable to the arrangement generally with Elwell, and not to this particular transaction, yet the declaration of Elwell himself, making the distinction between Tempest's knowledge of the and his knowledge of the fact, combined with the statement of Elliott's comparative ignorance of it, appear to negative this construction. It is, moreover, scarcely credible that Tempest, who was the office man of the firm, should not know whether his good debts amounted to $1,500 or to $7,000, and whether Elwell held notes to the amount of $7,000 or $9,000 as collateral security. Upon the whole, and after a careful consideration of the testimony adduced on this point, I incline to the belief of Tempest's knowledge of the transaction as embodied in the report sub-

mitted to the creditors, and I find it extremely difficult to bring myself to the conclusion that he was ignorant of it. There were one or two incidental points raised by Counsel at the argument which may as well be disposed of, and which require but few remarks and no discussion. It was objected that the state of the affairs of the insolvents as submitted by their books, and the manner in which these books were kept, and the entries made in them, could not be referred to by the contestants, because it was not expressly alleged in the contestation that the books of Elliott & Co. were irregularly or erroneously kept. If, indeed, these matters had been referred to, and made the subject of discussion, as constituting a special and substantial ground of objection to the discharge, I should not have bestowed upon them any attention, unless they had been set forth by express allegation. But under the contestation and the issue joined, they are admissible in evidence to show that the firm of Elliott & Co. were insolvent long before they stopped payment, and that, moreover, they were aware of the fact. It was also objected that the examination of Petitioner could not be made use of as evidence against him on this contestation, but I am clearly of opinion that such a pretention is wholly untenable. In conclusion I have only to add that after a very careful consideration of the law and all the facts of this case, I am, with much reluctance, forced to the conclusion that this application must be refused, and it is rejected accordingly. (11 *J.*, p. 57, et 2 *L. C. L. J.*, p. 276.)

A. & W. Robertson, for Petitioner.

J. J. C. Abbott, Q. C., for Opposants.

INSURANCE AGAINST FIRE.

Court of Queen's Bench, Montreal, 9th September, 1869.

Coram Duval, C.-J., Caron, J., Drummond, J., Badgley, J., Monk, J.

Alexander Campbell, Plaintiff in Court below, Appellant, *and* The Liverpool and London Fire and Life Insurance Company, Defendants in Court below, Respondents.

Held: In the case of a fire policy of buildings described as dwellings, endorsed to the effect that any change of occupation, by which the risk increased, must be notified in writing to the Insurance Company and endorsed on the policy, and that in default thereof the insurance shall be null and void; that the change of occupation to a tavern, without notice to or consent of the Company, does not render the policy void,

when the Jury state in their special findings that an intermediate change of occupation into a vinegar factory had been sanctioned by the Company and that the risk of the tavern was not greater than that of the vinegar factory.

This was an appeal from the judgment rendered in the Superior Court, at Montreal, on the 28th day of February, 1867, BERTHELOT, J., granting Defendants' motion for judgment *non obstante veredicto* and dismissing Plaintiff's motion for judgment in his favour, on the verdict and findings of the special jury before whom the case had been tried. The Plaintiff sued to recover from Defendant the sum of £875, as the value of certain premises in Belleville, C. W., insured by Defendant, under a policy of fire insurance, in favor of one John C. Franck, and assigned to Plaintiff, and which had been destroyed by fire. The Defendant pleaded that one of the conditions of said policy and endorsed thereon was the following: " II. That in case any alteration or addition be made in or " to any risk on which an assurance has been affected, whether " such alteration or addition do consist in the erection on the " premises of apparatus for producing heat, or in the intro- " duction of articles more hazardous than may be allowed in " the policy, or change in the nature of the occupation, or in " any other manner whatsoever, by which the degree of risk " is increased, and a consequent additional premium would be " required, and whether such insurance has been affected on " the building itself, or on goods, wares or merchandise depo- " sited therein, and the assured shall not have given notice " thereof respectively to the said company, or its agent, in " writing, and unless such alteration or addition shall be al- " lowed by endorsement on this policy, and such increased " premium paid as may be required, such policy or insurance " shall be null and void; " that, in the month of January 1864, the building at the corner of Front Street, in said policy, firstly described, and which was the building destroyed by fire, ceased to be occupied as dwellings, as described in said policy, and as it was represented by John C. Franck in the policy mentioned to be occupied at the time he originally effected the insurance, and from the month of January 1864, continuously until the occurrence of the fire, the whole or a portion of said building was occupied as a tavern, and that the fire originated in the part of the building so occupied as a tavern; that the change of occupation materially increased the degree of risk originally assumed by the policy, and the company would have been consequently entitled, had the fact of such change of occupation been made known to the company, either to cancel the policy altogether or to exact an increased or additional premium of insurance, but the company

was never notifief by John C. Franck, or otherwise made aware of such change of occupation, and was at all times wholly ignorant of the fact, until after the occurrence of the fire. And that, by reason of the premises, and by law, the policy became and was and is null and void. To this plea Plaintiffs replied specially, that, before the building was occupied as a tavern, it was occupied as a vinegar factory, with the knowledge and consent of Defendant, aud that such occupation was more hazardous than that of a tavern. And to this answer, Defendant replied that the only change in the nature of the occupation in the premises ever notified to Defendant was the making therein of vinegar by the German process, which required very little heat and in no way increased the risk. The case was tried before a special jury, who gave in the following findings to the questions submitted to them by the Court. *Number Six:* " Was the building, or a portion thereof, occupied as a tavern, from the fourth day of January 1864 up to and at the time of the fire; and did the fire originate in the portion of the premises so occupied?" *Answer:* " Yes." *Number Seven:* " Were the buildings and premises, or part of them, with the knowledge and assent of Defendant, occupied as a vinegar factory at some, and what time after the date of said policy, and up to the fourth day of January 1864, when they were first occupied as a tavern, and was the risk of fire in such vinegar factory as great as it was in such tavern?" *Answer:* " It was occupied as a vinegar factory by and with the consent of their agent at Belleville for some time previous to the fourth day of January 1864, and the risk of fire in such factory was as great as it was in the tavern or saloon." *Number Eight:* " Was the company or its agent at Belleville notified, or aware, before the occurrence of the fire, and how, of the occupation of the buildings and premises as a tavern?" *Answer:* " There is no evidence of the Company's having been notified of its being occupied as a tavern, but we think the agent was aware of it." *Number Nine:* " Did the occupation of said building as a tavern increase the degree of risk caused by the occupation of said building as a vinegar factory, so as to entitle the company to an increased or additional premium of insurance." *Answer:* " No." The Defendant subsequently moved in term, that judgment should not be rendered and pronounced, in favour of Plaintiff, on the verdict and findings of the jury, but that, on the contrary, such verdict and findings should be set aside and that, notwithstanding such verdict and findings, judgment should be entered up and recorded, in favour of Defendant in terms of the pleas fyled by Defendant, and this for the following reasons: " Because at the trial Defendant fully and satisfac-

" torily established in evidence the essential allegations of " Defendant's pleas; and more particularly, fully and satis- " factorily established, that, at the time of the destruction by " fire of the premises described in the policy, the premises " were occupied as a tavern, and had been so occupied since " the month of January, 1864, and that the fire originated in " the portion of such premises so occupied as a tavern; that " no notice in writing or other notification whatsoever had " been ever given to the Company, Defendant, of the change of " occupation of the premises, from dwellings as stated in the " policy, to a tavern; that such change of occupation to a " tavern had materially increased the risk by fire, and entitled " the Company (had the fact of such change of occupation " been made known to the Company) either to cancel the " policy altogether, or to exact an increased or additional pre- " mium of Insurance ; and consequently that the policy " became, and was, and is absolutely null and void. Because " the findings of the jury to the seventh, the concluding part " of the eighth, the ninth and last questions submitted to them " at the trial were and are manifestly wrong and against the " weight of evidence, and altogether against law and justice. " Because, according to law and the evidence adduced at the " trial, the jury ought to have found that the only change in " the nature of the occupation of the premises ever notified to " the company, Defendant, was the making therein of vine- " gar by the German process which required very little heat, " and in no way increased the risk by fire. Because, according " to law and the evidence adduced, the jury ought to have " found that the risk of fire in a vinegar factory such as De- " fendant's agent had consented to was not so great as in such " tavern. Because, according to law and the evidence adduced " the jury ought not to have found that they thought the " agent was aware of the change of occupation to a tavern. " Because, according to law and the evidence adduced the jury " ought to have found that the occupation of said premises as " a tavern increased the degree of risk caused by the occupa- " tion of said building as a vinegar factory, so as to entitle " the company to an increased or additional premium. Be- " cause, according to law and the evidence adduced and the " findings of the jury, any benefit or claim which might or " could be legally demanded under said policy became and " was vested at the time of the institution of this action, " in John Plimsoll, official assignee, duly appointed to John " C. Frank, in whose favour said policy was originally grant- " ed, and that Plaintiff consequently had not and has not any " right of action whatsoever under and by virtue of said " policy or any transfer thereof, against Defendant. Because

" according to law and the pleadings and the evidence adduc- " ed and the verdict and findings of the jury, the final judg- " ment to be rendered on such verdict and findings, ought to " be entered and rendered in favour of Defendant and the " action of Plaintiff hence dismissed." The Plaintiff moved, at the same time, that judgment should be recorded in his favour, on the verdict and findings of the jury, according to the conclusions of Plaintiff's declaration.

Here follow the remarks of judge BERTHELOT in rendering the judgment of the Superior Court.

BERTHELOT, J. : La contestation a été soumise à un jury sur une suggestion de faits embrassant toute la contestation et plus spécialement sur les deux points qui sont maintenant l'objet de la seule contestation, savoir : 1o. Si l'occupation des lieux comme auberge augmentait les risques, et 2o. si la Défenderesse avait directement ou par son agent à Belleville, Chandler, sanctionné et reconnu cette occupation à tel point, qu'elle ne peut plus invoquer la seconde condition ci-dessus mentionnée. Dix des jurés ont répondu à la 7me question : Que les bâtisses avaient été occupés comme manufacture de vinaigre, lontemps avant le 4 janvier 1864, et que le risque était aussi grand que celui d'une auberge. Ce n'est pas ce qui pouvait servir de règle décisive entre les parties, car l'assurance aurait pu permettre une manufacture de vinaigre ou fermer les yeux sur ce fait, et il lui était parfaitement libre, et c'était son droit de se plaindre de l'occupation par une auberge. C'était elle seule qui était juge du plus ou moins de risque qu'elle pouvait avoir à courir par l'introduction d'une auberge, et tant qu'elle n'en était pas informée par écrit ou qu'elle ne faisait pas un acte équivalent à une reconnaissance du fait, elle était toujours dans son droit. A la 8me question : Was the company or its agents at Belleville, notified or aware before the occurrence of the fire, and how, of the occupation of the buildings and premises as a tavern, dix des jurés ont répondu : " There is no evidence of the company having been " notified of its being occupied as a tavern, *but we think the* " *agent was aware of it.*" Cette dernière partie de la réponse est peu satisfaisante et exprime beaucoup de doute dans l'esprit de ces dix jurés. A la 9me ils ont répondu : Que la substitution d'une auberge à une manufacture de vinaigre, n'augmentait pas le risque de manière à justifier une augmentation de premium. J'ai déjà dit que c'était à la Demanderesse seule à décider de ce plus ou moins de risque. Les différentes réponses du jury ayant été favorables au Demandeur, la Défenderesse s'est mise dans la nécessité de demander par une motion, que, sans égard au *verdict* et aux réponses du jury, jugement soit rendu en cette cause en sa faveur. De là deux

questions à déterminer. *En droit.*—A qui appartenait de déterminer et de dire si l'occupation par une auberge était plus dangereuse et donnait lieu au paiement d'une prime additionnelle. Le renouvellement de l'assurance par le paiement de la prime en novembre 1864, doit être regardé comme une nouvelle assurance prise ce jour-là. Quelques autorités feront voir quel était le devoir de l'assuré qui doit être supposé avoir donné, ou qui aurait dû au moins donner ce jour là, une description constatant une nouvelle occupation. Pothier, No. 196 : " L'obligation que la bonne foi impose aux " parties, de ne rien dissimuler de ce qu'elles savent sur les " choses qui sont de la substance du contrat, ne concerne " ordinairement que le for de la conscience. Il en est autre- " ment de l'obligation qu'elle impose à chacune des parties, de " ne pas induire l'autre *en erreur* par de fausses déclarations " sur les choses qui sont de la *substance* du contrat ; celle-ci " concerne *le for intérieur.* Ces fausses déclarations peuvent " donner lieu dans le for extérieur à faire prononcer la *nullité* " du contrat. Cela a lieu quand même l'assuré aurait fait *sans* " *mauvaise foi* cette fausse déclaration, étant *lui-même* dans " *l'erreur.* Car il y a cette différence dans tous les contrats " intéressés, entre le cas auquel l'une des parties ne dit pas ce " qui est, et le cas auquel elle dit ce qui n'est pas." Dans le premier cas elle n'est pas tenue si elle ne le savait pas, mais dans le second cas elle est tenue, si ce qu'elle a dit ne se trouve pas véritable et a induit l'autre partie *en erreur ; debet præstare rem ita esse ut affirmavit.* Boulay-Paty, *sur Emérigon,* vol. 1, pp. 14 et 17. On est coupable de dol vis-à-vis des assureurs non-seulement lorsque, pour se procurer des assurances ou pour les inviter à se contenter d'une *prime moindre,* l'on affirme ou l'on fait entendre des faits contraires à la vérité, mais encore lorsque l'on dissimule des circonstances graves qu'il leur eût été important de connaître avant de souscrire la police. Quenault, No. 373 : " L'erreur qui tombe sur la substance de l'objet du contrat est en effet par elle-même une cause de nullité. Or, on doit regarder comme substantielle dans le contrat d'assurance, toutes les *circonstances* qui peuvent *augmenter* ou changer les risques dont se charge l'assurance. *L'opinion* du risque est ce qui détermine le *consentement de l'assureur.* Si la spécification de la chose assurée et des risques, faite par l'assuré dans la police, n'en a donné qu'une fausse opinion à l'assureur, l'assurance doit être annullée, *comme n'ayant été consentie que par erreur.*" Enfin, je citerai de Boudousquié, No. 115. L'assuré doit donc déclarer à l'assureur la nature des objets qu'il fait assurer, celle des constructions, la désignation des bâtiments, les *professions* qu'on y exerce, les denrées ou matières *hasardeuses* qui y sont

renfermées ; leur communication, leur rapprochement ou leurs réunions avec d'autres bâtiments ou d'autres objets d'un risque plus grave. C'etait donc en loi et en droit à l'assuré de déclarer le changement de *profession* ou le changement d'occupation survenu dans ses bâtisses lors du renouvellement de l'assnrance en novembre 1864. C'était aussi à l'assurance seule en loi et en droit de déterminer si elle chargeait une prime plus élevée pour une auberge que pour un logement ou une manufacture de vinaigre. Et maintenant sur la question de fait, et l'enquête faite devant le jury. Il a été *manifestement* prouvé que l'occupation d'une maison comme manufacture de vinaigre ne donnait pas lieu à une augmentation de prime, et par conséquent il n'y avait aucune induction à faire contre la Défenderesse ou son agent de ce qu'elle avait su qu'antérieurement à l'occupation comme auberge, les bâtisses avaient été occupées comme manufacture de vinaigre. Il a également été prouvé au-delà de tout doute par différents agents d'assurance, que l'occupation comme auberge entraînait toujours une augmentation de prime, et je dois dire que c'est une chose très généralement connue de tous ceux qui ont des bâtisses à faire assurer. Reste la considération du fait que Chandler, l'agent de la Défenderesse, savait ou devait savoir au jour où il a consenti le renouvellement de l'assurance en novembre 1864, que la propriété ou partie de cette propriété était occupée par le nommé Crouet, comme auberge ou *saloon*, ce qui, suivant, le Demandeur, ferait perdre à la Défenderesse tout l'avantage qu'elle veut tirer du changement d'occupation des lieux et de l'absence de toute notification par écrit à elle faite de ce fait. Là-dessus, nous avons, pour l'appréciation du fait, le témoignage de Chandler, dont le caractère n'a pas été attaqué et il s'exprime en ces termes : "Two " or three days after the fire, I first heard of the said premises " being occupied as a tavern. I swear I never heard of it, never " had any intimation of it ; did not know of it in any way be- " fore. Had Franck notified me in writing or informed me of " a change of occupation in the said premises, and that there " was a tavern there, I should have charged extra and notified " the office in Montreal of it. I would have charged him, had " it been left to myself, 7s 6d, extra, or 10s, according to the " new tariff." Ce langage si formel de Chandler est en quelque sorte confirmé ou appuyé par le témoignage de Franck sur le même fait. " It is not at all likely that I sent, I may say I " never did send a notice in writing to the company that the " house in question was occupied as a grocery and saloon. I " gave no notice in writing to that effect. I *think* I gave a " verbal notice. I would not *positively* swear I *did*." La continuation du témoignage de Franck sur ce point fait voir qu'il

n'a aucun souvenir d'avoir donné cet avis, ni du lieu où il l'aurait donné, et il termine par cette expression "*I cannot* "*call the fact to mind at all.*" Il y a cependant la dernière partie de la réponse des dix jurés à l huitième question ci-dessus posée. Cette partie de cette reponse est aussi faible que la partie ci-dessus rapportée du témoignage de Franck. Elle n'en est que la suite ; car il n'y a rien dans la preuve qui put justifier cette réponse en présence du témoignage si formel de Chandler sur ce point. Il est à bien remarquer que Chandler, l'agent de la compagnie, a excipé de ce qu'il ne lui avait pas été donné d'avis par écrit de la nouvelle destination ou occupation des lieux dès la première conversation qu'il eut, après le feu, et peu de jours après, avec le frère du Demandeur, M. A. A. Campbell. Ce dernier rapporte leur conversation à ce sujet. D'après tout ce qui est rapporté ci-dessus, il faut nécessairement en venir à la conclusion que la Défenderesse et son agent, Chandler, n'avaient jamais été notifiés par écrit suivant la seconde condition au dos de la police. Il n'y a aucune preuve que Chandler connut que l'auberge de Crouet avait remplacé la manufacture de vinaigre. Et quand bien même il l'eût su, cela n'était pas un empêchement pour la Défenderesse d'invoquer la seconde condition de la police d'assurance qui imposait à l'assuré une obligation formelle de notifier tout changement dans les lieux assurés, qui était de nature à augmenter les risques de l'assurance. Voir Quenault, pages 62, 63, 64, no. 74, 75. Quant aux *waivers*, résultant de ce que l'assurance n'avait pas fait d'autres objections, c'est sans importance. Il n'y avait rien pour empêcher la Défenderesse d'invoquer d'autres raisons, d'après le principe du droit français qui veut que le débiteur puisse en tout état de cause opposer toute exception ou moyen d'exception qui lui survient. D'ailleurs, dans la cause de *Barsalou* vs. *Royal Insurance* (1), il a été jugé que quand bien même il l'aurait su, cela ne dispensait pas l'assuré de donner la notification requise et par écrit. By the judgment of the court, the Defendant's motion for juggment, dismissing the Plaintiff's action, *non obstante veredicto*, was granted, and the Plaintiff's motion, for judgment on the verdict was rejected, with costs.

ABBOTT, Q. C., for Appellant, argued, as follows : From the statement of the facts already made, it will be obvious that there is in the first instance only one material and disputed question, namely : was the risk of fire, in the premises insur-

(1) En assurance contre l'incendie, s'il y a réticence de la part de l'assuré (dans l'espèce l'assuré n'ayant pas indiqué qu'une allonge, alléguée contenir des marchandises, était aussi en partie occupée comme cuisine,) cette réticence, quoique non frauduleuse, rend l'assurance sans effet. (*Barsalou* vs. *Cie d'Assurance la Royale*, C. S., Montréal, 30 novembre 1864, BERTHELOT, J., 13 R. J. R. Q., p. 397.)

ed, rendered greater by this occupation as a tavern or saloon, than it was when they were occupied as a vinegar factory? It is only in the event of this question being answered in the affirmative that it becomes necessary to enquire whether or no Defendants were notified of the change of occupation. For, not only our law (Code Civil, Art. 2574) but every known system of insurance, recognises the right of the insured to make what use of his property he pleases, without consulting or notifying the insurer, *provided he does not by such use, increase the risk.* The jury, in two of their answers, distinctly found that the change of occupation did *not* increase the risk. The reversal of this part of the verdict is the first demand of Respondents; and the Court below has expressly declared that this finding, among others, be "set aside and "held for naught;" and has rendered a judgment which only can be supported by holding that the change of occupation *did* increase the risk. The Court, therefore, has not only set aside the verdict of the jury as to a *pure* question *of fact*, but has proceeded to adjuge *that question of fact*, in exactly the opposite sense, upon the evidence laid before the jury. And this upon a point on which it is not pretended by Respondents that there was *no* evidence against them, but merely that the *weight* of evidence was in their favour. Now, assuming for the moment that "the weight of evidence" was against the verdict, that is to say, that there was such a preponderance of evidence the other way as to render the verdict manifestly unjust, Appellant submits that Respondents' remedy was an application for a new trial *and not a motion for judgment.* And that, even if the Court below considered that manifest injustice had been done, and that the verdict was so far unsupported that it should be set aside; yet, the only remedy it could afford to Respondents was a new trial; and that it could not grant that remedy without being asked for it. The question was plainly one in which no principle of law was involved. It is impossible to imagine one which was more exclusively a question of fact, or more completely within the province of the jury. There was evidence to support the finding; ample evidence, as Appellant will hereafter contend; and no question was or could be raised as to the legality of the evidence adduced. If, then, it be not left to be pronounced upon by the jury; or if, being once pronounced upon, the judge may, according to *his* appreciation of the evidence, determine it in the opposite way, in what sense can the parties be said to have had a trial by jury? The Appellant has availed himself of the right the law gives him, of having the issues of fact between him and Respondents tried by a jury; and they have been so tried; but of what avail is his

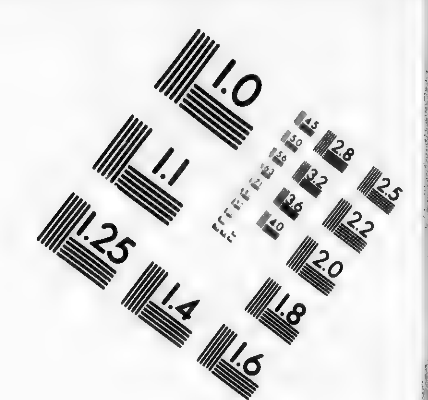
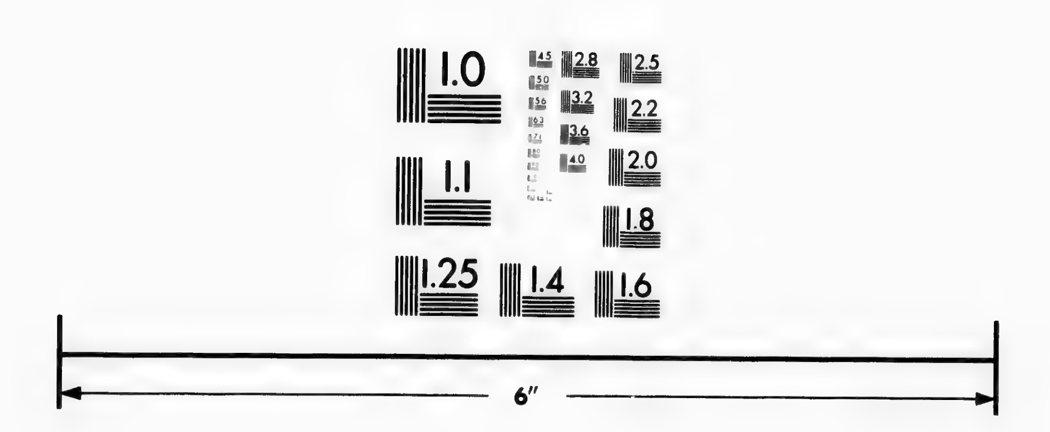


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)





2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8
1.0

privilege, if after the trial those same issues of fact are finally pronounced upon by a judge? He raised the issue that the change of occupation Respondents complained of, did not increase their risk. They insisted that it did; and he made his option to have that point determined by twelve merchants, instead of in the ordinary way by one judge. That privilege was granted him; the twelve merchants were summoned; the costly process of submitting the disputed point to them was gone through with; the witnesses were examined in their presence; they had the advantage which the judge had not, of judging of their evidence as well by their demeanor as by their words; and they decided the point in favour of Appellant. Yet after all, not they but the judge alone decided it. The trial by jury was entirely passed over, and the point was decided by the judge as if no jury had ever been empanelled at all. The precise object of the jury trial is to withdraw the facts from the judge, and leave them to twelve men; but how can that object be said to be attained by converting the judge and jury substantially into an *Enquête* Court, and taking the verdict from the judge afterwards? Such a proceeding would render the concession of jury trials perfectly illusory; and, if such were the law, it would be absurd to resort to them. But such is not the law, as Appellant respectfully submits. The substitution of a special for a general verdict did not alter the law of trial by jury except in that particular. It did not withdraw the decision of the facts from the jury, but rather sought to give the jury more complete control over the issues of fact, by separating them from the issues of law. And this is effected by dissecting the various matters involved in the decision of a law-suit, and placing the appropriate portions of them before the judges of the law and the judges of the facts. Nor did the provision for securing full notes of the evidence tend in any way to restrict the province of the jury. It procured for the courts which might be called upon to pronounce upon the various points arising subsequent to the trial, the great advantage of access to the evidence; but there is nothing to indicate that it gave the judge final jurisdiction in matters of fact by constituting him a Court of Appeal from the verdict of the jury, with power to render the verdict which the jury ought to have rendered. The Court undoubtedly has a certain power over the verdict. It may set the verdict aside, even when it decides pure matters of fact; but only that another trial may be had, and a better verdict rendered. Unless, indeed, the facts which it establishes are insufficient in law to sustain a judgment, in which case it is not, strictly speaking, set aside, it is simply disregarded as useless. The doctrine upon which the Appellant relies cannot, perhaps, be more clearly or suc-

cinctly stated than it is by the Code of Procedure. "It is the "province of the judge to declare whether there is any "evidence, and whether that evidence is legal; and it is that "of the jury to say whether that evidence is sufficient." And Appellant submits that it is equally beyond the power both of the judge and of the jury to step beyond the limits thus affixed to their functions, whether they attempt to do so at, or after, the trial. It would seem to be plain, therefore, that if the Court below was justified at all in setting aside, as against the weight of evidence, the finding of the jury now under consideration; it could only do so upon a motion for a new trial; and that the only remedy it could afford to the respondents was a new trial; and not a substantive judgment upon the question of fact in dispute. But Appellant contends that verdict upon this point was not against the weight of evidence, but in conformity with it. And this view will be sustained by an examination of the notes of the judge as sent up to the court. The vinegar manufactory appears to have required for its operation, alcohol, vitriol, shavings, and straw. And it required a constant heat of from 70° to 80° to be kept up continuously night and day. This is sworn to by Franck who commenced the manufature of vinegar on the premises and carried it on for six or eight months, and who leased the place to one Saladin, who carried it on for more than a year afterwards. Also by Dunham Ockerman, collector and inspector of licenses; and by Henry George Gillespie, merchant, both of whom were perfectly familiar with the place. It is scarcely possible to enumerate four materials more combustible than these four, alcohol, vitriol, shavings and straw; nor a more hazardous state of things attendant upon their use than that they should be so used in a place kept heated night and day continuously, to a temperature of 70° to 80°. On the other hand, though the same premises were nominally occupied as a tavern, in reality the business carried on in them by Crouch was rather that of a provision store than a tavern. He kept no beds or rooms for strangers, nor stabling for their horses; there was no cooking for the public, and though he had a license to sell liquor, he also bought provisions in the market and retailed them. And he and his family lived in the room behind the shop. This is all the direct evidence in the record as to the description of risk actually incurred during the occupancy of the premises as a vinegar factory and as a tavern, except that derived from the testimony of Chandler, the respondents' resident agent. This person swears that he examined the vinegar factory when commenced by Franck, and that he does not consider it so hazardous as a tavern. He states that vitriol is not used in the process, agreeing

otherwise with the Appellant's witnesses as to the materials required, but subsequently he admits that he himself *sold a pound of oil vitriol* to Franck's servant for the declared purpose of being used in it; and finally he admits to the judge that vitriol would be requisite in the manufacture, under some circumstances. It is true that he considers that Crouch's tavern was "a low tavern," and thinks it was much more hazardous than the vinegar factory; but unfortunately he was in the embarrassing position of being obliged, for one purpose, to prove that Crouch's tavern was a very dangerous place; and for another purpose to prove that he never heard of the existence either of Crouch or of his place till two days after the latter was burned to ashes. He swore stoutly to both facts; but the jury seemed to have been unable to decide which of his two assertions was worthy of belief, and they solved the difficulty by disbelieving both. The testimony for the defence upon this point, except that of Chandler, which was utterly unworthy of credit, consisted chiefly of the opinions of Montreal Insurance agents as to the abstract difference in risk between vinegar factories and saloons generally. Not one of these men was aware that vitriol was used in the manufacture; none of them were in any respect acquainted with the materials used; none of them had ever seen either Franck's vinegar factory or Crouch's store; and so great was their desire to support their brethren, the Respondents, that when His Honor the presiding judge asked one of them, if the use of vitriol, alcohol, shavings and straw, in a manufacture, accompanied by 70° to 80° degrees of continuous fire-heat, would not constitute a more hazardous risk than an ordinary dwelling, he replied "that would depend entirely on "circumstances!" Again, it must be remarked that all these men spoke of taverns generally, while it has been shewn that, although liquor was sold at Crouch's place, it was by no means subject to ordinary tavern risks. Franck describes his shop as having a counter on one side, where he sold provisions, and a small counter at the other end, where he sold liquors under license. And as has been already stated, he kept no strangers in the house, neither by day nor night, and therefore was free from the ordinary contingencies to which taverns are subject, of having a number of persons constantly in different parts of the house, perhaps not always in a condition to be cautions as to fire. The Respondents say that the "weight" of evidence is against the verdict. The Appellant submits that the foregoing analysis shews that the weight of the evidence is strongly in favour of the verdict. He contends that the question was, whether, under the actual state of facts at Belleville, in this very building, there had been any increase

of risk, and that on that precise point the evidence of the three intelligent and disinterested men, who spoke from actual knowledge, and stated the facts as they were, is sufficient to outweigh the speculative opinions of all the Insurance agents examined, and thrice as many more, speaking in entire ignorance of the facts. But it is not necessary that it should be so, to sustain the verdict. The question whether the verdict shall stand or not, does not depend upon any nice balancing, by the Court or by the judge, of the evidence on both sides, to discover whether it may be a grain more weighty on the one side or on the other. The position of Appellant could not be disturbed even by a motion for a new trial, if there was legal evidence, which went to the jury, in support of the view they took. It is purely and exclusively their function to say whether it is sufficient or not; and no case can be found where the opinion of the Court as to the mere preponderance of evidence against a verdict, upon a point like that under consideration, has been allowed to disturb it. Precisely the same reasoning applies to the second finding of the jury, which Respondents sought to have reversed, namely, that as to the knowledge of Respondents' agent of the change of occupation complained of. The jury say "we think the agent was aware of it." Of course this can only prove to be of any importance in the event of its being held, contrary to the verdict of the jury, that the risk of fire was increased. In that event it would become important. As to the evidence upon this, it is not so direct as upon the other point, but it is such as satisfied the jury, and would probably satisfy any one. It is proved that the premises insured were in the same street as Respondents' office, and but a short distance from it; that it was on the route from that office to the railway station; that the agent constantly passed that way; that it was a corner building, and had Crouch's Hotel painted in large letters on the walls on both corners, and West End Hotel on the window glass. The agent, it seems, did not actually receive the cash for the November premium till the day after the fire, when he told Appellant's brother that "Crouch's place was burnt down," and that his policy would be void if he did not pay the premium, which Campbell then did. It seems strange that he should have been able to pronounce Crouch's store "a low tavern" and to speak so familiarly of "Crouch's place," as that which he held insured, if he did not know that there was such a "tavern" or such a "place;" and it also seems strange that he could have passed up and down the street where his office was, for a year, and have received premiums for insuring a conspicuous place in that street, without seeing there what every body else saw, and what he

was more interested in seeing than any body else. Weighing the evidence as to his knowledge, against his own denial of it, the jury found the preponderance to be against his disclaimer of knowledge; and upon that point the Appellant has no fear of a difference of opinion between this Court and the jury. But he again urges, that in the most unfavourable view that can be taken, there undoubtedly appears of record legal evidence to go to the jury of the knowledge of Chandler; and he contends that, as the jury have deemed it sufficient, their finding cannot be disturbed. 1. If, then, there was no increase of risk of fire caused by the change of occupation from a vinegar factory to a tavern or saloon, such as was actually kept by Crouch, the condition of the policy was not forfeited, and the Appellant must recover. 2. If the risk was increased, the Respondents by their agent were aware of the change, and accepted the premium with a knowledge of it; and the Appellant must recover. But the verdict of the jury conclusively establishes both these points in Appellant's favour; and it has been shewn that the verdict cannot be disturbed by a motion for judgment. The other points raised by Respondents' motion do not require discussion. They were understood to argue in the Court below that they were entitled to notice of the change, *whether the risk was thereby increased or not*; and indeed the presiding judge appeared to favour that view. But a reference to the terms of the condition of the Policy, and to the authorities, will readily dispose of that pretention. The effort to defeat Appellant, by asserting that the claim was vested in Franck's assignee, has already been referred to. In fact it is plain that Respondents simply cast about in every direction to find means of resisting a claim on a policy for which they were always willing to receive, and had for several years received, the premiums. They first objected that Appellant had not the policy in his possession, insisting upon his finding it, that what they called "the essential fact" of its transfer to him could be established. Then they refused to pay on the ground that they had not been notified of the transfer of the property. When they found these two positions untenable, they abstained from any further definite answer, one way or the other, explaining to Appellant that "the delay which had occurred had been ' mainly to enable them to elicit such facts as would establish " his claim upon the Company, and that they were still using " efforts to that end." This was more than three months after the fire, and a similar time after, even according to Chandler's own statements he had become fully aware of all the facts. Up to the end of June, Appellant was amused by a feigned consent to arbitrate (Respondents naming their standing

Counsel as their arbitrator in the first instance), but urged in vain that he might be informed if any other objection existed to his claim, than the two technical ones which had been stated to him, and which were obviously unfounded. His patience at length becoming exhausted he placed his claim in suit; and the plea informed him for the first time, of the defence which they had determined to fall back upon. Their pretension then was characterised by the same bad faith as the other proceedings; for they claimed a forfeiture of the policy on the ground that the occupation was changed from dwellings to a tavern. Fortunately Appellant was able to prove that the occupation as dwellings had long previously ceased, with the knowledge and consent of the Company; and that the policy could, therefore, only properly be treated as if it had originally issued upon a vinegar factory. Had he failed in this proof, he would have stood in a very different position before the jury. He now respectfully submits, that the judgment of the Court below is erroneous as to the procedure it has sanctioned, and erroneous, both in law and in fact upon its merits, that the verdict of the jury must be sustained; and that the judgment of the Court below, setting it aside and granting the Respondents' motion, must be reversed; and, finally, that the motion of Appellant for judgment upon the verdict should be granted.

BETHUNE, Q. C., for the Respondent: The circumstances under which the vinegar factory was established and the precise the character of its risk were thus stated by Edmond Chandler (Respondents' agent at Belleville), at the trial: "About two years and a half ago (some time in the fall of 1863), Frank told me he was going to establish a vinegar factory, *on the German principle*, and asked me to go to the premises with him to see the preparations he had made for the making of vinegar on the German principle. I went with him and saw a preparation made for carrying it out, *on a very small scale*. He told me it was *merely an experiment*, that he had a man who professed to understand it, that he should carry it on for a *few months to try if it was likely to succeed*, and if after that it did not appear profitable he was going to *abandon* the enterprise. *He gave me no intimation* that it was a *very dangerous experiment*. He told me it was to be on the German process *which I was well acquainted with*. I told him, if that was the case, and there were no larger preparations going on than I then saw that I did not see that it would increase the risk. When I went with Frank to examine the premises, at that time, I saw three small vats and some empty barrels. From what I then *saw*, and from the *fact* that it was but temporary, I said I did not think it was necessary to make

any change in the policy, or endorse anything to that effect, but that if anything further was made I would like to see it again. I was brought up as a chemist. Before I went to Belleville I was quite familiar with the German process of making vinegar, having carried it on with Birks, in Montreal, some years ago. This process consists in mixing alcohol and water, in a proportion of ten per cent of alcohol with water and a very little honey, this is allowed to percolate through beech shavings placed in a vat over 18 feet high, with a false top and bottom. The water is at the temperature of about 70°. In summer the water does not require heating. As far as I have seen or known, there is no extra risk in the manufacture of vinegar by that process, and I cannot see by what means it would increase the risk on the premises." Chandler then explained that before giving his evidence he had examined the vinegar factories in Montreal of Williamson, Molson, and Lefebvre, and that these establishments were on a much larger scale than that shown by Franck. Williamson then testified to there being *no risk whatever from fire,* in manufacturing vinegar as Franck had been doing, and that he never was charged any extra premium for the insurance of his establishment. Perry proved that *Molson's, Lefebvre's & Fils'* factories were insured at the office of The Royal, and that *no extra premium was charged.* Bethune, a fire insurance agent, testified that he had examined *Allen's* vinegar factory, and that he saw nothing there to justify the charge of an extra premium. Forbes (agent of the Queen Insurance Company), proved that he insured the *Molson's factory* and that *no extra* premium was charged. Davidson (agent of the Phenix Insurance Company) stated, that he knew of no special risk in the manufacture of vinegar. Spier (the inspector of Respondent) stated, that he had inspected *Lefebvre's, Molson's, and Williamson's* factories, and failed to discover anything hazardous about them. And *all* Respondents' witnesses who gave evidence on this subject testified that they knew of *no instance* where a *vinegar factory* had been charged *extra*, and that they never heard or knew of any such factory being burnt *from any inherent cause.* On the part of Appellant, Franck testified, that he considered a vinegar factory such as he had, more risky than a tavern, but in re-cross examination, he defined the risk to be the making of *shavings* on the premises, which he called a "*carpenter's risk,*" and the using of *straw,* and the keeping of *men* about *night and day* on the premises and keeping up a heavy fire night and day. Now, as to the *shavings,* they were *hard* wood ones (*beech*), and he himself testified that the making of shavings only took place "*once in six months,*" and that *immediately* when the shavings are made *they are*

put into the vats, water poured over them, and they are *completely saturated.* As to the *straw*, he explained that the *heads* are put *into the vats* and the rest *thrown away*. Then as to the *men* being about *night and day*, their presence was plainly a *security* against fire, and not a cause of risk of fire. And the heavy fire he referred to was (according to his own evidence) 70 to 80 degrees, or not more than ordinary house heat. And this heat he himself explained was generated in *a stove* of the character used in an *ordinary dwelling house*. He also declared that he had been an insurance agent, and admitted that he never knew of any extra risk for vinegar factories. The Appellant's next witness, Ockerman, gave it as his opinion the vinegar factory was more hazardous than the tavern, but he was obliged to admit that when he saw the factory in question he did not even see shavings about, *and that he knew nothing about how vinegar is made.* Another witness, Gillespie, testified to seeing straw, chips, shavings and a number of casks and vats; and he and the last witness and Franck refer to *vitriol* being also on the premises, enclosed in a glass Demijohn, and Chandler also admitted that he also occasionally sold vitriol to the man who attended to the factory for Franck. From this it was argued by the Appellant in the court below, that the risk of fire was very hazardous, owing to the presence of vitriol on the premises. But it is to be noted, that the vitriol was in a glass jar, and that moreover *vitriol will not ignite* (as sworn to by Chandler, who is a professed chemist) unless it comes in contact with some *resinous substance*, such as *oil* or *hemp*, no such substance being used on the premises. On the question of risk from the vinegar factory, therefore, it was abundantly established that it was not greather than that of a dwelling house. Than as to the question of risk from a tavern, Respondent proved beyond all doubt that it was one of the worst descriptions of risk, and that the *extra* premium charged by *all* insurance companies, for that description of risk, was 7s. 6d. to 10s. It was contended at the trial that the particular description of tavern in use on the premises was not hazadous, because the house was not also occupied as a house of entertainment, such as an inn or boarding house. But, clearly, the risk from a tavern is not traceable to the occupancy of the house as one of entertainment, but to the fact, that spirituous liquors are retailed and drunk in the establishment; entailing as a natural consequence intoxication, more or less aggravated, on the part of those who keep the place, by the time they retire to sleep. And as illustrative of the risk, one may fairly point to the result which actually occured in the present instance. So long as the premises were occupied as a dwelling or even as a vinegar factory, no fire occurs, but after the place

has been used as a tavern, it is totally destroyed by a fire which *originated* in the portion of the premises *occupied as a tavern.* The jury found that the fire had originated in the portion of the premises occupied as a tavern, that they had been so occupied continuously from the 4th of January, 1864, to the date of the fire, that there was " no evidence of the company's having been notified of its being occupied as a tavern, but (they added) we think the agent was aware of it," and they also found that the risk of fire in the factory was as great as it was in the tavern. And on the question of actual damage to the building they found it to be $3187. Had the court felt disposed to grant Appellant's motion, the judgment would have been obviously, not for £875, as claimed by the declaration, but for *two-thirds* of the $3187, found by the jury to be the total value of the premises destroyed, that is for $2124.67, and interest from service of process and costs; the insurable interest covered by the policy being limited to *two-thirds* of the value of the property. 1. The finding of the jury, that the risk of the vinegar factory was as great as that of the tavern, was manifestly against the weight of evidence, as Respondents have already clearly demonstrated. So also was the finding (if such a statement can be called a *finding*), that they *thought* the *agent* of Respondents *was aware* that the premises were occupied as a tavern. On this point the agent, Chandler, *positively* swears, that when he renewed the insurance in November, 1864, he was under the impression that the premises were occupied *as dwellings*, and that it was not until *after the fire* that he *first heard* of the premises being occupied as a *tavern.* The only question for consideration, as regards this first point, is, whether or not the court could legally set aside these findings, as being contrary to the weight of evidence. The first reported case is that of Ferguson, Appellant, and Gilmour, Respondent. (1) The action was for verbal

(1) Le 17 septembre 1853, D. intentait une action en dommages contre G. pour injures verbales que la Demanderesse prétendait avoir été proférées contre elle par le Défendeur le 1er mai 1852. Dénégation générale de la part du Défendeur et aussi exception par laquelle il plaidait prescription, attendu que l'action n'avait pas été intentée durant l'an et jour de la date à laquelle les prétendues injures verbales auraient été proférées. La Demanderesse répliqua qu'elle n'avait eu connaissance des dites injures que durant l'année qui avait précédé son action. Le 2 décembre 1853, le jury (CARON, J., présidant la cour) devant lequel la cause fut entendue,) rendit un verdict en faveur de la Demanderesse. Sur motion du Défendeur pour annulation du verdict et pour nouveau procès, la Cour Supérieure à Québec, BOWEN, J. en C., DUVAL, J., et MEREDITH, J., a, le 16 janvier 1854, cassé ce verdict par le motif qu'il était vague et incertain et ordonné un nouveau procès. Ce second procès eu lieu en octobre 1854 devant un jury mixte qui, lui aussi, se prononça en faveur de la Demanderesse (DUVAL, J., présidant la cour). Sur nouvelle motion du Défendeur pour jugement *non obstante veredicto*, ce dernier verdict fut annulé et l'action de la Demanderesse rejetée par la Cour Supérieure à Qué-

slander, and the jury had found that the words complained of had been spoken *maliciously*. The verdict had been set aside, on motion of the Defendant, and the action dismissed. The Appellant contended that the evidence was enough to base a legal verdict upon, and that, supposing the verdict to have been rendered *without sufficient evidence*, the court below could do no more than *grant the Respondent a new trial*." The appeal, however, was dismissed, and the judgment of the court below confirmed. Another case in point is that of Higginson *vs*. Lyman, 13 *R. J. R. Q.*, p. 130, et 8 *R. J. R. Q.*, p. 281, where the court held: that " The Superior Court has the power of appreciating for itself the evidence adduced before the jury, and if the verdict be not sustained by the evidence, will set it aside upon a motion to that effect, and render such judgment as shall be justified by the record." In the case referred to, the learned counsel of Defendant (who is the Appellant's counsel in the present appeal) contended, that the jurisprudence of the courts, as settled in the various cases cited by him (8 *R. J. R. Q.*, p. 301), establish that the Superior Court, both at Quebec and Montreal, and the Court of Queen's Bench, had set aside verdicts of juries and entered up judgment, notwithstanding such verdicts, and this " sometimes upon an appreciation of the evidence alone." And the honorable judge who pronounced the judgment of the court stated (8 *R. J. R. Q.*, p. 303): " I am clearly of opinion, that under our system of jury trials the motion for judgment *non obstante veredicto*, for the reason that no evidence or no sufficient evidence has been adduced, in support of the verdict, is a proceeding sanctioned by the practice of the courts." Another prominent case is that of Tilstone et al., Appellants, and Gibb et al., Respondents 13 *R. J. R. Q.*, p. 131, et 8 *R. J. R. Q.*, p. 374. In that case the jury had found that the Appellants had not paid the amount for which they had been sued. The Superior Court at Quebec refused to meddle with the finding of the jury, on the ground " *que les jurés ont par leur verdict*

bec, 9 avril 1855, BOWEN, J. en C., MEREDITH, J., dissident, et BADGLEY, J. La Demanderesse appela de ce jugement, prétendant qu'il y avait preuve suffisante pour donner lieu à un verdict légal et que la cour inférieure ne pouvait faire plus que d'accorder au Défendeur un nouveau procès sur paiement des frais. Le 10 mars 1857, la Cour du Banc de la Reine à Québec, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., MONDELET (C.), J., et SHORT, J., confirma le jugement de C. S., jugeant que le verdict d'un jury contraire à la preuve et à la loi peut être mis de côté par un jugement *non obstante veredicto* ; qu'une communication, faite par un maître à un de ses commis, dans son bureau privé, concernant la conduite d'un tiers dans ses rapports avec un autre de ses commis, est une communication privilégiée qui ne donne pas lieu à des dommages ; que, dans une action pour injures verbales, dans laquelle le Défendeur plaide la prescription annale, c'est au Demandeur à prouver qu'il n'a pas eu connaissance des injures avant l'année précédant son action. (*Ferguson* vs. *Gilmour*, 4 *R. J. R. Q.*, pp. 64, 74, et 79.)

rapporté et prononcé sur la question de fait à eux soumise." Yet in appeal, that judgment was reversed, and the action of the Respondents dismissed with costs. Again, in the case of Grant, Appellant, and the *Ætna* Insurance Company, Respondent, 13 *R. J. R. Q.*, p. 130, et 9 *R. J. R. Q.*, p. 290, the jury had found that the Appellant had not made a certain representation, and that such representation was not material, even if it had been made. The Respondent moved for judgment in his favou., *non obstante veredicto.* The Superior Court, presided over by the Hon. Mr. Justice Badgley, granted the Respondent's motion and dismissed the Appellant's action. In appeal, the Appellant's counsel contended (amongst other things) that such a motion could not be granted, in the face of the verdict of the jury on the question of fact. The learned counsel argued also, that, in the case of Ferguson & Gilmour, the court had rightly pronounced, even against the findings of the jury, because the Plaintiff had also moved for judgment on the verdict, but that in this particular case the Appellant had *never moved after the verdict.* The court of Appeal confirmed the judgment of the Superior Court, and the Hon. Mr. Justice Aylwin observed, in doing so (9 *R. J. R. Q.*, p. 311): " That the verdict was bad, there can be no doubt. I now come to the *mode of getting rid of it.* The Respondent simultaneously made three motions to effect his purpose, and the court gave him judgment, *non obstante veredicto.* This is at variance with the practice in England, where but one motion would be receivable, and where it is not competent for a Defendant to move for judgment *non obstante veredicto.* With *us* the *mode* of proceeding adopted by the Respondent *has been so long sanctioned by the court below, that it would be dangerous to change it,* even supposing it to be wrong." And, in referring to the case of Casey & Goldsmid 13 *R. J. R. Q.*, p. 406, et 3 R. *J. R. Q.*, p. 144, he said, (9 *R. J. R. Q.*, p. 312): " since that case our courts have *continually* given judgment *upon the record as it stood, and have never sent a case to be tried over again by a jury.*" It is to be noted, that the objection started by the Appellant's counsel in the case cited does not apply to the present one, as here the Plaintiff moved for judgment on the verdict. The case last cited was reversed in the Privy Council, but on a point wholly unconnected with the one under discussion, with reference to which their Lordships said : " the practice in jury trials in Lower Canada differs in many and important respects from that which prevails in this country. Their Lordships are always indisposed to interfere with the judgment of a Colonial Court, on a question of its form and practice." 2. Even on the findings of the jury, such as they were, the court below, in view of all the facts and circumstances of the

case, and dealing, as it had to do, with the whole case, could not but adjudge as it did. At this stage of the discussion, Respondent would respectfully refer the court to the following authorities: POTHIER, *Assurance*, Nos. 196, 199; EMERIGON, par BOULAY-PATY, vol. 1, pp. 16, 18, 19; BOUDOUSQUÉ, *Assurance*, Nos. 109, 115, 117, 118, 119; GRUN ET JOLIAT, *Assurance*, Nos. 203, 210, 216; QUENAULT, *Assurance*, Nos. 174, 176, 373; ALAUZET, *Assurance*, 2 vol., No. 493, also No. 494; BOULAY-PATY, *Droit Commercial*, vol. 2, pages 87, 88; LOCRÉ, *Code de Commerce*, 2nd vol., p. 457, No. 11; Carter *vs.* Boehm, Smith's Leading Cases, page 270, Eng. ed., and 460 Amer. ed. and p. 274 Eng. ed., 463 Amer. ed.; ELLIS, pages 30, 31, Eng. ed., 87, 88, 89, 90, Amer. ed., page 12, Eng. ed., and pages 47 and 48 Amer. ed.; and pages 39 and 40 Eng. ed. and 99 and 100, Amer. ed.; ANGELL, p. 235, § 175· 1 vol. Phillips, on Ins., Nos. 524, 525, 531, 532, and 534; also in the notes to the American edition of Ellis, on Insurance, pages 84, 85, and 86; and Hammond, on Ins., page 66. The contract here was an undertaking to insure a *dwelling house,* subject to the distinct agreement that, should *any change* of occupation occur which would entitle the Respondents to *charge a higher premium*, notice of such change should be given to the Respondents *in writing*, the *approval* by Respondents *endorsed* on the policy, and the *extra* premium *paid* to Respondents, otherwise, the policy to be *null and void*. Whether the vinegar factory was or was not in reality as hazardous a risk as the tavern cannot in any degree legally affect the question at issue here. The Respondents, according to the conditions of the policy, were to be sole judges of the propriety of accepting or rejecting the risk, and of fixing the rate of premium in case of acceptance. The tavern was clearly a greater risk than the dwelling house, and one for which an extra premium of 7s. 6d. to 10s. would undoubtedly have been charged, had it been accepted, and, although Respondents, in the exercise of a discretion, of the soundness of which Respondents were the sole judges, thought fit to accept the risk of the vinegar factory, without extra premium. Yet Respondents indubitably not only never agreed to insure the property in question as a tavern, but were wholly ignorant, until after the fire, that the premises had ever been applied to any such use Applying, then, the rule of law as set forth in the authorities cited, the insurance was clearly at an end, long previous to the actual destruction of the property consumed. And Respondents, therefore, claim the confirmation of the judgment appealed from.

The following was the judgment in appeal: The court, considering that Appellant hath established the material allegations in his declaration and pleadings and that the said allega-

tions are sufficient in law to sustain his pretensions; considering that the jury empannelled to try the issues of fact did, upon the several articulations of fact submitted for their verdict thereon, find that insurance against fire was effected with Respondents by John C. Franck upon the building in the declaration mentioned as stated therein, for which the policy fyled was issued to him by Respondents, and that the building was afterwards totally destroyed by fire, whilst the same or a part thereof was occupied as a tavern; considering that the jury did also find that the occupation of the building had been changed from that represented in the policy at the execution and issue thereof, to the occupation of a vinegar factory, without objection by Respondents, who would not therefore endorse the said change upon the policy in conformity with the conditions in that respect of the policy, by reason that the said change did not increase the insurance risk upon the building, and further that the risk was not increased upon the building by its subsequent change of occupation from a vinegar factory to that of a tavern, during which latter occupation the said building was totally destroyed by fire; considering that by the said finding the insurable value of the building at the destruction thereof was $3187, and John C. Franck had not divested himself of his insurable interest in the building, but had only conveyed an interest therein to Appellant as collateral security to Appellant to cover and protect the indebtedness of John C. Franck to Appellant until the payment thereof; considering that Franck did, in conformity with his agreement with Appellant to that effect at the time of the execution of the conveyance subsequently and before the institution of this action, duly assign the said policy to Appellant by an endorsement thereon as required by the said policy, but notice of the said assignment was not given to Respondents until after the destruction by fire of the building; considering that the verdict and the facts therein found were in favour of Appellant and within the special province of the jury thereon, and sufficient in law to support the pretensions of Appellant; considering that Respondents did not move the Superior Court to grant a new trial upon the verdict and findings in the facts found by the jury, and that the Superior Court could not in law, upon the application of Respondents therefor, enter up a judgment in their favour, notwithstanding the verdict, and findings aforesaid in favour of Appellant and against Respondents; considering, therefore, that the judg- of the Superior Court rendered at Montreal, on the 28th of February 1867, was illegal and contrary to law and fact, doth reverse and set aside the said judgment, and proceeding to render such judgment as the Court below ought to have

rendered; considering that no increase of risk was incurred in the occupation of the building as a tavern from its previous occupation as a vinegar factory, as found by the jury, and considering, etc., doth, for the considerations hereinbefore mentioned, adjudge and condemn Respondents to pay to the said Appellant with costs, as well of the Superior Court as of this Court. (11 *J.*, p. 66; 13 *J.*, p. 309, et 2 *L. C. L. J.*, p. 224.)

Hon. J. J. C. ABBOTT, Q. C., for Appellant.

STRACHAN BETHUNE, Q. C., for Respondents.

FRAUDULENT PREFERENCE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 27th October 1866.

Coram MONK, J.

Ex parte ALEXANDER THURBER, an insolvent, petitioning for confirmation of his discharge, *and* LAW YOUNG & Co. and other Creditors, opposing.

Held: That the facts proved did not establish any fraud or fraudulent preference on part of the said petitionner, an insolvent, or any matter or thing whereby he could be barred from obtaining the confirmation of his discharge.

This was an application by Alexander Thurber, an insolvent, for confirmation of his discharge, as contained in a deed of composition and discharge, executed by the required number of his creditors, on the 21st of October, 1865, before J. H. Isaacson and his colleague, notaries public. The application was opposed by several of his creditors, on the following specific grounds: That the insolvent was a bankrupt to his own knowledge, in 1863, and was so continuously up to the time he declared himself to be so, on the 19th of May 1865. That, not only was the insolvent, to his own knowledge, actually a bankrupt during all the period above mentioned, but his affairs became gradually worse from the date of his balance sheet in 1863, to the time of his actual stoppage on the 19th of May 1865, so much so, that, in addition to his ordinary discounts at the banks, he was obliged to borrow money during the whole of the above mentioned period at from fourteen to fifteen per cent discount, and, from the month of July 1864, to the time of his stoppage, at the rate of one half per cent to one per cent, per week. That the insolvent purposely concealed the actual state of his affairs from the said creditors, and even purposely abstained from making a balance sheet, at any time since 1863. That all the purchases which

the said insolvent made from his creditors were so made during the six or seven months immediately preceding the 19th of May 1865, and some of them within a few weeks of that day; that when the insolvent purchased from the said creditors the goods for the price whereof that are creditors, he knew or believed himself to be unable to meet his engagements and concealed the fact from his said creditors, with the intent of defraud them; that the insolvent, on or about the 18th of may 1865, fraudulently disposed of a large quantity of teas, forming part of his estate, to Andrew W. Kood, in the main at cost price, and fraudulently misapplied the proceeds, so that no part of such proceeds have in any way formed part of the assets for distribution in this matter; that, on or about the 18th of may 1865, the insolvent fraudulently preferred Prentice Moat & Co. and P. D. Browne, who were then creditors of the insolvent; that, by certain entries made in his book, within a few months of his insolvency, he hath fraudulently represented his wife to be a creditor of his estate, for the sum of three thousand dollars, whereas, from his own examination under oath, it is established that she never was a creditor for any sum of money whatever. That in the month of February last, he fraudulently procured the destruction of a promissory note signed by Thomas Davidson, of Montreal, merchant, in favour of and endorsed by the insolvent to Henry Thomas, in order to induced Davidson not to oppose the confirmation of the deed of composition and discharge fyled in this matter; and that the effect of destruction of said note has been to make Davidson withdraw all opposition to the confirmation of the said deed. That, throughout the whole of his examination under oath before the assignees, the insolvent has purposely withheld information asked from him, and hath evaded and prevaricated throughout the whole of such examination. That he fraudulently surrendered, between the 20th and 22nd of May 1865, the following promissory notes, belonging to his estate to the parties primarity liable thereon, namely, a note signed by George B. Thurber (a brother of the insolvent) for $642.25, a note signed by one A. Préfontaine (a friend of the insolvent) for $700, a note signed by G. B. Plamondon (a brother-in-law of the insolvent) for $900, and a note signed by E. Lespérance (a friend of the insolvent) for $1600, all of which notes were received by the insolvent from said Prentice, Moat & Co., on or about the said 18th of May 1865. That, on the 17th of May, 1865, the insolvent fraudulently preferred la Banque du Peuple and L. G. Fauteux, or one or other of them, who were then creditors of his, by paying in full a promissory note for $2468, which became due on that day in the said bank, and on which Fauteux was endor-

ser. Which said note was so paid partly by the proceeds of the discounting of a note of Wm Nevin & Co. for $842.25 received by the insolvent on or about the 17th of May, 1865, from Prentice, Moat & Co., and partly also by the money received by the insolvent from P. D. Browne on or about the 17th May, 1865. That, on or about the 17th May 1865, he fraudulently preferred Charles Hagar, then a creditor of his, by delivering to him about $2000 worth of teas received by him from said P. D. Browne on or bout the 17th day of May1865; that, on or about the 18th day of May 1865, he fraudulently surrendered a promissory note signed by Mair & Co. of Perth, for about $1000, to the said Mair & Co., the said note being at the time the property of the estate of the insolvent and having been received by him from said P. D. Browne, on or about the said 18th of May, 1865.

At the argument, Bethune, Q. C., on behalf of the opposing creditors, submitted the following points for the consideration of the Court: 1° As to actual insolvency, in 1863, and presumed knowledge of Thurber that he was so then, and continued to get more and more involved until the stoppage, on 19th May, 1865. In the balance sheet for 1863, he put down as good assets, book debts (in the main due prior to 1859; and all, except an amount due by one Bowen since 1862, due since 1861), of which only $1460 have ever been collected; the rest ($9,399.43) being utterly bad. The books of the insolvents show an excess of expenditure over profits for the year 1863 of $6,705.96. The insolvent admits that, according to his books, he was actually insolvent in 1863, when he made his balance sheet showing a surplus; but he contends he was not aware of the fact. It is to be noted that the book-keeper, who has been examined by the insolvent, does not pretend to contradict this admission. According to insolvent's own admission, and those of his book-keeper, the insolvent, from 1863 to his stoppage, was obliged to borrow (in addition to his ordinary discounts, at the Merchants' Bank, the Bank of Toronto, the Jacques-Cartier Bank, la Lanque du Peuple, and the City Bank), at the rate of fourteen to fifteen per cent *per annum*, and from June or July 1864, at the rate of one half to one per cent per week, or twenty-six to fifty-two per cent *per annum*. The result of this excessive discounting is shown to be, that the total discounts for 1864 amounted to $9915.74, (those for 1863 being only $5874.79), and for the four and a half months of 1865, they reached the enormous figure of $5647.10, the gross profits for 1865 being nothing. Notwithstanding the aid derived from these extraordinary loans, so pressing became the necessities of the insolvent, that, on or about the 12th of May 1865, he sold a large quantity of teas to Hood, in the main,

at cost price; the balance being sold at only one cent per lb. advance. On or about the same day, he effected a special loan of $3000, for a week, from the City Bank ; and, on or the about th· 16th of May 1865, he obtained from Hood two accommodation notes of about $3000 each. And, notwithstanding all these borrowing, he was unable to meet a note due Law, Young & Co., on the 15th of May 1865, amounting to $3,229.60. Although payment generally was only stopped on the 19th of May 1865, yet the note due Law, Young & Co. " was the immediate cause of the stoppage." The insolvent has repeatedly stated, in his several examinations, that until the 18th of May 1865, he had no suspicion he should have to stop payment. In the face of the foregoing narrative of facts, it is unnecessary to argue that this statement of the insolvent is simply untrue. It is complained then, in this connexion, that when he purchased from David Torrance & Co. on the 5th October 1864, from Law, Young & Co. on the 12th October 1864, and 30th of March 1865, from John Redpath & Son on the 20th March 1865, and 20th April 1865, from Havilland Routh & Co. on the 10th December 1864, from Winn & Holland from February to April 1865, ond on the 5th May 1865, and from Nelson & Wood on the 19th January 1865, 9th March 1865, 20th April, 1865 and 5th May, 1865, *or at least on some of these occasions*, the insolvent must have known himself to be a bankrupt; and, consequently, that all, or at least some, of these purchases were a fraud, in terms of sub-section 7 of section 8 the insolvent act of 1864. Before closing this branch of the case, attention is drawn to the additional fact, that in the early part of January 1865, the book-keeper, *by direction of the insolvent*, made certain entries in the books so as to make the wife of the insolvent, appear creditors of the insolvent, in respect of a matter balanced off in the same books as for back as 1860 or 1861. The insolvent was evidently preparing for a financial crisis as for back as the beginning of January 1865. 2° The effect of the entries thus made in January 1865, was to make the insolvent's own wife appear a creditor for $3000 of capital and $1220 of interest (*calculated at 8 per cent*), whereas, according to the insolvent's examination, the $3000 were evidently a present or advance from the insolvent's father-in-law. The idea of the amount being a debt to the insolvent's wife is simply absurd. Moreover, the account originally opened in the books, as between the insolvent and his wife, was closed in 1860 or 1861, and the attempt to re-open same in 1865 was simply a fraud. The charge for interest at 8 per cent, is also wholly without foundation. 3° As to the fraudulent preferring of Prentice, Moat & Co.: According to the insolvent's own examination, he owed Prentice, Moat & Co.,

on the 16th or 17th of May, 1865, "*from six to seven thousand dollars*;" and, by a payment of $2000 (part of the $3000 borrowed specially from the City Bank), and the proceeds of one of the $3000 accommodation notes received from Hood (besides other payments, evidently made, but not explained), their claim was reduced to $610.56, against which they held collateral security, valued by them at $560, "*thereby reducing their actual claim to fifty dollars and fifty-six cents.*" It was from Prentice, Moat & Co. that many of the borrowings were had at 26 to 52 per cent per annum. As an offset to their generosity, the insolvent seems to have felt it proper to protect them against all possible loss. 4° As to the fraudulent preferring of P. D. Browne: On or about the 18th of May 1865, the insolvent owed P. D. Browne about $4,500; and by handing him one of the $3000 notes received from Hood, and by other payments evidently made but not explained, the claim of Browne became reduced to $842.02. 5° As the fraudulent misappropriation of the funds arising from the sale of teas to Hood, on the 12th of May 1865, and which were only delivered on the 18th of that month: " The insolvent, in his examination, asserts that the " proceeds were applied to meet current liabiliaties from the twelth to the fifteenth of May inclusively." It is claimed that the forcing of such a considerable portion of his stock, in the main at cost price, and the balance at about one cent advance, and the payment with the proceeds ($2,313.71) of current liabilities, at a time when the insolvent must have known himself to be hopelessly bankrupt, was a fraud on the general mass of the creditors. 6° As the fraudulent preferring of L. G. Fauteux and la Banque du Banque or one or other of them; one the 17th of May 1865 (two days after the dishonour of the note due Law, Young & Co., " the immediate cause of the stoppage "), the insolvent paid in full a note for $2468, endorsed by Fauteux, and held by the Bank; and this partly with the proceeds of a note of Wm Nevin & Co. for $842.25, surrendered by Prentice, Moat & Co., when the payments before mentioned were made to them, and partly by money received from P. D. Browne for the tea surrendered by him, in connection with the payment to him before explained. 7o. As to the fraudulent preferring of Charles Hagar; in the transaction with Browne on or about the 17th of May 1865, about $2000 worth of teas were surrendered and immediately handed over by the insolvent to Hagar, then a creditor of his. 8° As to the $5000 note of Davidson destroyed by Thomas; It is clear from Davidson's evidence, and the insolvent's own examination, that this was done to withdraw all opposition by him to the composition and discharge. 9° As to the fraudulent surrender of various notes, after the insolvent stopped

payment; It is admitted that this was done between the 20th or 22nd days of May 1865. The promissors of the notes were all either friends or relatives of the insolvent. The pretence is, that they were all accommodation notes (except that of the brother G. B. Thurber for $642.25, which is alleged to have been a renewal note), but of all this there is no satisfactory proof, and such a large amount of apparent assets of the estate should not have been surrendered, under the circumstances, without the consent of the creditors. 10° As to the withholding of information asked for by the creditors; throughout the original examination before the assignees there is a general withholding of such information, and a positive withholding of it on the important subject of the proportion of discounts at ordinary bank rates, at 14 to 15 per cent, and at 26 to 52 per cent, per annum, and on the subject of the amount of paper endorsed by his father-in-law, and discounted and retired by the insolvent. (Note.—None of this paper has been ranked on against the estate). 11° As the evasion and prevarication; a careful perusal of the examination of the insolvent before the assignees will abundantly establish this charge.

ABBOTT, Q. C., submitted the following points on behalf of the insolvent: Neither of the circumstances referred to in the first two points establish the insolvency. A large amount of bad debts were actually written off in 1863, which, wi h losses of flour and other goods, made up the excess of expenditure over profits $6705.96, shown by the books. These two points amount to this, and no more, namely: that by a statement made up by an accountant, two years after these debts were stated as forming part of Thurber's assets, it is made to appear that a large proportion of them were bad. But the insolvent himself declares that, at the time, he believed them to be good. It would certainly be most unfair to base a charge of fraudulent insolvency against a merchant upon the fact that he was mistaken in his opinion of the solvency of some of his debtors. With respect to the financing at heavy rates, the mode of statement is not accurate. That an occasional temporary loan was made at very high rates is proved. The text of the " point " would lead to the belief that from June or July 1864, these were the customary rates which is not the case. There is not the slightest doubt but that the difficulties of the insolvent were increasing in the winter of 1865, as he failed in in May, and his expenses for financing proportionnally increase. But is it a fact that every merchant stops, or is bound to stop payment, the moment he finds business bad and money scarse? The knowledge, or even the suspicion of insolvency, is distinctly ignored under oath, not only by Thurber, who is utterly ignorant of the meaning of his books, but also by

Montgomery, who kept them. And no statement account, balance sheet or other document, was ever drawn up or made, tending to show the state of the business, subsequent to the balance sheet of December 1863, which shaved a surplus. It was doubtless unbusiness like to neglect the investigation of the affairs of the firm so long, but nothing more can be said of it. With regard to the points made of the sale of tea at cost price, the advances obtained from Hood and from the City Bank, it is difficult to see to what they tend. Was the tea sold below its value? If selling tea a cost is evidence of bankruptcy, Torrance himself might now be seeking the discharge of which he is endeavouring to deprive Thurber. There is nothing to shew that the tea was sacrificed. The paper endorsed by Hood was employed in the corresponding reduction of Thurber's liabilities, in the simplification of the claims of Browne and of Prentice, Moat & Co., and in the payment of current paper; and so with the money from the City Bank. Every one of these transactions is in the natural course of a merchant's business, and they are probably repeated in the last days of the struggle against difficulty of every merchant who subsequently fails. So far from these facts proving the statement of the insolvent, that he did not believe he was insovent tlll the 18th May 1865, and thought he could "pull through," to be untrue, they must produce a strong moral conviction that it was correct. For to what and all his endeavours to keep his name from protest, if he knew he must eventually stop? It is not pretended that he took any money himself, or that he benefited himself one cent by the exertions he made. The complaint, therefore, that Thurber knew himself to be insolvent when he made purchases from the opposing creditors between October 1864 and April 1865, is not proved. That during that time he was pressed for money, paid heavy notes for accommodation, and was obliged to make great exertions and some sacrifices to keep his paper afloat, is true; but no more than this has been proved, or can be deduced from the evidence. But supposing for argument's sake, that he did know himself to be insolvent when he made purchases, still something more is required to render him guilty of a fraud. The statute requires the present of two elements to constitute this offense; the knowledge of insolvency, and *also the intent to defraud.* The intent is doubtless to be gathered from the circumstances, and the test is the apparent intention of the purchaser, when he makes the purchase, to pay for the goods. In the cases under consideration, the insolvent plainly intended to pay for the goods; in fact, he made very large payments on account of them, and continued to pay his bills as they became due, with the sole exception of that of Tor-

rance & Co., up to 18th May. And this latter, it must be remembered, was only a balance remaining of the original purchase, the greater part of which had been paid for—and two-thirds even of this balance was offered by Thurber to the banker, who held the bill—the day it became due. The pretension that an intent to defraud is to be gathered from the part of a purchase being made in the regular course of trade, being two-thirds paid for, two-thirds of the balance being offered, and every nerve strained to procure the remainder, is certainly too much for the credulity of any one, but the most rapacious of creditors. It is submitted, therefore, that evidence of any intent to defraud the vendors of these goods, *on the occasion of their purchase*, is entirely wanting. The idea of a debt to Thurber is stated to be "*simply absurd.*" But no attempt has been made to discredit the simple straightforward statement of Montgomery on this point. The money was advanced by Davignon, Mrs. Thurber's father, to the previous copartnership of which Thurber was a member, on condition that it should be placed to her separate credit, and should belong to her individually. When that partnership was dissolved, the clerk placed it to the credit of "Stock Account," because he supposed Mr and Mrs Thurber "were all one;" and when the lady's father, finding this out, objected to it, he replaced the amount at her credit. This is the sworn and uncontradicted statement of a most intelligent and quite disinterested witness. In what portion of it lies the "absurdity?" The account was closed erroneously, as is quite plain from the evidence. It would be well to understand how the correction of that entry, as soon of the error was discovered, was "simply a fraud." Though not a "fraud" it is not a particularly honest course on the part of the creditors to endeavour to deprive Davignon or Mrs. Thurber of their own money for the creditors benefit, by taking advantage of the error of a clerk in a book entry; and equally hard words might be applied to such an attempt with some reason. The "absurdity" and the "frand" of doing them simple justice are easily alleged; but such assertions require a different course of reasoning to establish them from that which has been followed in the case. The charge of "fraudulent preference of Prentice, Moat & Co.," is equally unfounded. As the petitioner is advised, a fraudulent preference necessarily implies a preference *which injures* the estate or some creditors of it. A reference to the precise details of the transaction, which are all to be found in the cross-examination of the insolvent, when examined as a witness, and in the examination of Montgomery, establishes that the estate did not suffer to the extent of one farthing by the transaction with Prentice, Moat & Co. They appear to have held at the time a

large amount of accommodation paperdiscounted with them by the petitioner, or left with them as collateral. They would have been paid, in any case, by means of this paper, and the makers or endorsers would then have ranked on the estate in their stead. By the arrangement made with them, a large amount of this accommodation paper was withdrawn and returned to its markers. Hood certainly was a loser by the transaction; but so satisfied is he of the good faith of the petitioner, that he is a consenting party of his discharge. But the amount of Thurber's indebtedness was not increased, nor were his assets diminished by the transaction. If it is intended that this transaction involved a fraud, it would be well to know who was defrauded by it. If no one was so defrauded, or his dividend lessened in the minutest degree, the opposing creditors have no right to complain, and can found no objection to the petition upon it. The alleged fraudulent preference of P. D. Browne involves a transaction exactly similar to that with Prentice, Mowat & Co., and like that, operated no injury to the estate or to any creditors. It is only necessary to read the evidence of Montgomery, and the examination of Thurber as a witness upon this contestation to be satisfied upon both the " points " charging fraudulent preferences. The fraudulent misappropriation of the funds obtained from Hood, consists simply in the payment of the notes of the petitioner and his other ordinary liabilities as they became due. Up to the 18th May, he ponctually paid *every thing* which became due, except the note to Law, Young & Co., due the 16th May for over $3,000 of which he offered $2,029 on that day on account, which was refused. On the 18th May, he endeavored to make an arrangement with Hood to enable him to go on, with a view to which an examination of his books was made by that gentleman resulting in the advice to him to stop payment, which he then did. Up to this time, he and his book-keeper both believed that he could finally overcome his difficulties, and, consequently, up to that time he had paid every debt he owed, with the one exception already alluded to. If this statement be not true, evidence is useless, for it is solemnly sworn to by both these persons, one of whom, namely, the petitioner is doubtless interested in the result, but the other Mr. Montgomery decidedly the most intelligent and best informed of the two, is equally positive and is perfectly desinterested. If he and Thurber have both sworn falsely, the case is at an end; but it would be satisfactory to know upon what grounds they can be held to have done so, except it be upon the suspicions of a minority of his creditors, ingeniously set forth by their counsel. If their statement is true, these " fraudulent misappropriations " will

be found to be payments in the ordinary course by a merchant of his ordinary business liabilities as they became due. The sale of one pound of tea partly at cost and partly at one per cent advance, without a scintilla of evidence to show that it was sold below its value, is here gravely referred to as "a fraud on the general mass of the creditors." The fraudulent preferring of Fauteux and La Banque du Peuple, *or one or other of them*, is simply the payment of the petitioner's note held by that bank in its ordinary course, and before stoppage. If it were not for giving a fictitious importance to the pretensions of the opposing creditors, it would scarcely seem necessary to take every one of the petitioner's ordinary liabilities and exalt its payment into a "fraudulent misappropriation" or a "fraudulent preference". They were all so paid, as has already been shewn, and if one was a fraudulent preference, so were all the others, including the large payments on account made by the petitioner to several of the opposing creditors during the winter. Enough has probably been said on this point to make these facts apparent. The fraudulent "preferring of Charles Hagar" consists in this: the petitioner got an advance from Charles Hagar upon a parcel of tea, then in the hands of Browne for a similar advance upon the agreement that he relieve the tea by paying Browne with Hagar's money, and then deliver the tea to Hagar, thus simply substituting Hagar as a creditor in place of Browne. If this be what Torrance, Law *et al.* consider "fraudulent" then doubtless they would characterise the swindling of Hagar by handing over this tea to them, as honest and business like. To be a creditor appears to exercice an injurious effect on the moral perceptions. The Davidson matter seems to be fully explained. The Davidson note was an accommodation note, as he says, for $500, as Thurber says, for $5000. It was held by Thomas as collateral, but of course, was not an asset of the estate. As a contest about the real amount of it was imminent, Thomas chose to remain satisfied with his other security and to destroy it. How did this injure the estate of this opposing creditors? Unless, indeed they are prepared to assert that they are entitled to share in Davidson's estate, as well as in Hagar's tea, a pretention which the court will have no difficulty in disposing of, there would be no difficulty in shewing by authority if necessary, that, even if Thurber had held the note himself, he would have been perfectly justified in destroying it, or even of retaining it from his assignee: for an accommodation note forms no part of the estate or assets of an insolvent. The "fraudulent surrender of various notes" is simply the surrender of accommodation paper and retired notes to their proper owners. It is said their is no "satisfactory proof" of

this. The books prove it; Thurber swears to it; Montgomery swears to it; Plimsoll does not deny it in his statement, and there is no doubt of any kind cast upon it. It is difficult to imagine what would be "satisfactory" to the opposing creditors, but it is hoped that a different appreciation of the record will be obtained from a Court of Justice. The last two objections seem to require no reply. Every fact, figure and circumstance connected with the estate has been made as clear as noon day, and the attempt to convert the hesitating and imperfect utterances of an unfortunate utterly ignorant (as is otherwise proved) of books and book-keeping, held upon the rack for day by an examination in a foreign language upon details, which he confessed he knew little of, into "evasion and prevarication" is of a piece with the pretension that the regular payment of his ordinary debts was a "fraudulent misappropriation", the delivery over of a security in conformity with his agreement on getting an advance upon it a "fraud upon the mass of his creditors," the correction of an error by which his wife was robbed of her father's gift to her, an "absurdity" and a "fraud," and the return or destruction of accommodation and retired notes, an offence which is to consign the debtor to perpetual pauperism. The petitioner finally respectfully urges upon the Court, that he has obtained the consent of more than the majority in number, and more than three fourths in value of his creditors, to the acceptance of a composition which is proved and admitted to be more than his estate would realise if wound up of the assignee. The refusal of his application would deprive these creditors of all right to this composition, and consign the petitioner to hopeless beggary, for the gratification of a small minority, which, if it be granted, that minority will receive the same composition as the majority, and thus actually obtain a larger proportion of their respective debts than if their opposition should be successful. The petitioner therefore respectfully urges that the deed of composition may be confirmed; and if his explanation should be deemed unsatisfactory, he earnestly submits that any impropriety of which he may have been guilty in this anxiety to preserve his credit (of which however he is unconscious) may be held to be sufficiently dealt with by a temporary suspension of his discharge, rather than by the perpetual deprivation of the power of laboring for the support of himself and his wife and family.

PER CURIAM: This is an application of a bankrupt, under the Insolvent Act, for a confirmation of his discharge. The insolvent made an assignment in 1865, and subsequently, the required proportion of his creditors signed a deed of composition under which he was to be discharged on paying 3s 9d

in the £, for the payment of which he gave security. He now applied to the Court to confirm the discharge, and the application was opposed by Law, Young and Co., John Redpath and son, and other creditors. There was several grounds of opposition. In the first place, it was alleged that he had made several purchases in contemplation of bankruptcy. Thurber had been doing business here for several years back. He had evidently no knowledge of book-keeping. On the 30th Dec., 1863, he took stock. At this time he considered himself perfectly solvent. But the balance sheet showed that his solvency depended upon a great many outstanding debts, which could not be considered of much value. He had little or no capital, but, nevertheless, his transactions were very large. During 1864 and 1865, he made purchases from Law, Young and Co., and other parties, and the first pretension is that he made these purchases knowing that he was insolvent, and in fraudulent contemplation of bankruptcy. Further, that in 1865, when on the very verge of bankruptcy, and when the clouds were thickening around him, he credited his wife with $3000 with interest. It must be conceeded that this had a suspicious look as well as the circumstance that he made no balance sheet in 1864. But though these circumstances, combined with the fact of his large purchases, and his small amount of capital, seemed to justify the pretensions of the opposing creditors, yet I do not find sufficient evidence to justify me in thinking that at this time, Thurber knew himself to be insolvent. During the time he was making these purchases he was borrowing money at heavy interest from brokers, and obtaining large discounts at the banks. The evidence gave a curious insight into the way business was done in Montreal. He thought he would be able to pull through. He seemed to be a man of great resolution who would struggle to the last. The $3000 was credited to his wife at the suggestion of his book-keeper. I am firmly convinced, from an examination of the evidence, that Thurber believed he would be able to pull through. I cannot believe that he was aware of his insolvency. Further, it must be taken into consideration that two thirds of his creditors had consented to his discharge. This was a fact which should have considerable weight, that a number of shewd business men had signed his discharge, and were of opinion that he should be discharged. There was another fact. A note of his for upwards of $3000 was coming due on the 15th of May. Three days previously, he went to the bank, and offered $2000. The bank said they would not take $2000, but that they would hold the note over for a few days. He struggled hard to the last to maintain his credit. This did not look like the conduct of a man about to make a fraudulent

bankruptcy. In order to maintain the pretensions of the opposing creditors the Court would have to go to the extent of saying not only that he was insolvent, but that he was aware that he was insolvent, and that he made the purchases in contemplation of insolvency. Now, the court would not go to that extent. The next ground urged was that there had been fraudulent preferences to various parties; but the Court saw nothing in the transactions complained of, that amounted to fraudulent preference. It was also alleged that an illegal consideration had been given to induce one of the creditors to sign the deed of composition. On examination, however, it appeared that the estate was not injured by this in the sightest degree, and the Court did not think the objection well founded. The Court was of opinion that the opposition to discharge must be dismissed.

The following was the judgment of the Court as entered in the Registers: "The Court, considering that the said opposing creditors have failed to establish, by legal and sufficient evidence, any fraud or fraudulent preference on part of the said petitioner, an insolvent, or any matter or thing whereby he could be barred from obtaining the confirmation of his discharge, the Court doth dismiss the opposition of the said opposing creditors to the petition of the insolvent for a confirmation by this Court, of the said deed of composition, and discharge, and the grounds upon which the opposition is founded. And the Court, considering that the said Alexander Thurber hath obtained the consent of the majority in number and three fourths in value of his creditors, as appears by the said deed of composition and discharge, and considering that the said insolvent hath conformed himself to and observed all the requirement in this behalf, and that the said opposition of said above named opposing creditors hath been dismissed, the Court doth hereby confirm the discharge to the said insolvent Alexander Thurber, effected by the said deed of composition and discharge under the terms and provisions of the said "insolvent Act of 1864." Insolvent's discharge confirmed (11 *J.*, p. 35, et 2 *L. C. L. J.*, p. 129.)

ABBOTT and CARTER, for Insolvent.

STRACHAN BETHUNE, Q. C., for Opposing creditors.

CAPIAS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th March, 1867.

Coram MONK.

STEVENSON *et al.* *vs.* MCOWAN.

Held : That a capias may issue on the ground of secretion committed previous to an assignment, after or concurrently with, the making of the assignment.

On the 26th October last, Defendant made a voluntary assignment of his property, under the provisions of the Insolvent Act and amendment, to an official assignee. Afterwards, in the afternoon of this day, Plaintiffs arrested him, under the consolidated statutes of Lower Canada, cap. 87, on theground of secretion of his property. By petition, he moved that the capias be quashed, assigning among other reasons, the fact of having made, previous to the arrest, an assignment of his property as aforesaid. *Popham*, for Defendant, argued that the consolidated Statute was repealed by implication, so far as it affects secretion, in a case where a Defendant had placed himself under the provisions of the Insolvent Act. 1st Because the latter being a subsequent law, was framed among other objects to meet more effectually the purpose for which the cap. 87 was created ; 2ndly Because a debtor, when placed under the provisions of the Insolvent Act, is subjected to rules, and compelled to the performance of duties which not only render it impossible for him to comply with the capias act, but which absolutely declare the performance of other duties, as are demanded of him by the latter, to be fraudulent. For instance, the Defendant, under the statute, if he desires release, must give bail. But the giving of bail would, indirectly, be giving the seizing creditor a preference or security over the other creditors, and be thus doing what the insolvent act declares illegal. Failing to give bail, and remaining in prison, the insolvent would render himself unable to comply with the various requirements of the 10th sect. of the Insolvent Act. The consolidated statute declares that the Defendant shall, within 30 days after judgment, render a statement of his estate, and offer to surrender his property to the seizing creditor. The Insolvent Act declares such conduct to be illegal, and where a Defendant has made an assignment, as in this case, it it also impossible. See sect 3, § 2. It may be supposed Defendant has obtained a discharge from the majority of his creditors, representing the requisite proportion of the total amount of his liabilities ; and in that case, he may obtain a discharge from all his indebted-

ness. If both these acts be concurrently applied, the Defendant will on the one hand, be declared discharged from all his debts under Insolvent Act; while on the other he will be presented with a judgment under the capias act demanding payment of a claim declared to be discharged by a subsequent statute, or, in default of payment, or of the impossible condition of a surrender of what he does not and cannot possess, to go to jail. These conflicts between the two acts justifies the applicat[illegible] to the prior law, of the rule; "*Leges posteriores priores contrarias abrogant.*"

Cross, Q. C., for Plaintiffs: The Insolvent Act makes no provision for the punishment of secretion by debtor anterior to the assignment, nor does it expressly repeal the statute under which the capias has been issued. The latter cannot therefore be presumed to be repealed by implication. Moreover, the clause in the amendment to the Insolvent Act punishing, by imprisonment, secretion, committed *subsequent* to the assignment is an additional inference that the framers of the insolvent laws did not intend to do away with the writ of capias for secretion previous to assignment. It is also unreasonable to argue that a man who has fraudulently secreted his property shall be exempted from punishment by simply making an assignment after the fraud has been discovered, so as to exempt himself from imprisonment. This would be the practical effect of the doctrine of the petitioner's counsel.

Monk, J.: This was an application on the part of Defendant to be discharged from imprisonment under a capias. He was arrested on the 25th October last. He had been carrying on business in partnership with one Drummond, as shoe merchants. They took stock in April, 1866, by which it appears that they had a large surplus over all their liabilities. They took stock again on the 9th September, made large purchases in October, and, on the 25th of that month, after a desperate struggle, they found it necessary to suspend. They called a meeting of their creditors on the 25th. Drummond appeared at the meeting. It turned out that their liabilities had been gradually increasing, although there was no evidence of extraordinary losses. On the 25th October, their liabilities bmounted to $25,170, and their stock to about $10,000. At the meeting of the creditors, Drummond could not give any satisfactory account of their affairs, and he declined to make an assignment till he had conferred with his partner, McOwan, who was his cousin, and appeared to have been most active in the management of the business. They did not seem to have had much money on beginning business. Drummond put in $2000, and McOwan $1000, which Drummond said he never saw anything of. After the meeting, Plaintiffs thought it pru-

dent to have McOwan arrested. The arrest was apparently made almost simultaneously with the deed of assignment which bore date the 25th October. The capias was based on affidavit, and a motion was made before Mr Justice Berthelot to quash the capias on the ground that the affidavit was insufficient. The judge was of opinion that the affidavit was fully sufficient in law, and, although the allegations respecting Defendant's secretion of his property were chiefly matter of inference, yet upon the whole, the facts stated in the affidavit were of such a character, that no judge could quash the capias on the ground of insufficiency of allegation in the affidavit: The reasons assigned in the affidavit were mainly as follows: That McOwan had previously secreted his estate, debts and effects; that, although a number of his creditors attended the meeting, yet McOwan had failed to attend, and kept out of the way. His partner, Drummond, attended and failed to give away statements, that he represented the assets of their firm to be only $10,000, their liabilities at over $27,000, although in the month of April preceding, the firm of John McOwan & Co., represented themselves to be worth over $14,000 of a surplus. That neither of the partners had shown which had become of their assets, although thereto requested, and they had refused to make any assignment for the benefit of their creditors. The affidavit was probably made before the assignment was completed. These allegations were substantially sustained and proved by the evidence. Upon this state of affairs, two questions arose: 1st After a man has made an assignment of his estate, or simultaneously with the making of an assignment, can he be arrested for secreting his property previous to that time? It was argued for Defendant that the Insolvent Act of 1864 did away with the capias when once an assignment had been made. On the other side, it was contended that there was no enactment expressly doing away with the remedy by capias, and in the absence of an express enactment, it still existed. It was stated that Mr Justice Berthelot had decided that when once an assignment has been made, there is no right to capias. His Honour had consulted with his colleague and found that what he said was, that he did not see much use in the capias after the debtor had made an assignment, but he went no further than that. He (Mr Justice Monk) thought the capias had not been done away with, more especially in a case like the present where the secretion took place previous to the assignment. He was clearly of opinion that inasmuch as there was no express abolition of this remedy by the Insolvent Law, it still existed concurrently with the particular procedure under that law. The next question was, was there any evidence of

fraud or secretion to justify the capias? The affidavit stated no particular acts of fraud or secretion; it merely alleged the gradual diminution of the assets and increase of liabilities. This alone would perhaps hardly justify the Court in deciding that there had been fraudulent secretion; but there was something more in evidence. After Mr Brown, the assignee, had come into possession of the estate under the assignment, he was informed by parties who were throughly familiar with the facts, that there was a considerable amount of property, and this property had actually been removed from the Defendant's store previous to the assignment. Mr Brown acted on this information, and found at the house of one Holmes, in St. Joseph street, a large quantity of goods which should have been at the store, and put into the hands of the assignee. His Honour had no hesitation in saying that this was an act of secretion. The whole circumstances were such as to leave no doubt that there was systematic fraud, and that there must have been considerable abstraction of property. The case was clearly made out, and therefore the petition for discharge must be refused with costs. (11 *J.*, p. 46, et 3 *L. C. L. J.*, p. 38).

CROSS and LUNN, for the Plaintiff.

JOHN POPHAM, for the Defendant.

TAXE DE TEMOIN.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 31 Décembre 1865.

Coram BERTHELOT, J.

DE BEAUMONT *vs.* PAPINEAU, *et* GAUTHIER, Demandeur, pour sa taxe de témoin, *et* PRATT, T. S.

Jugé. Qu'en vertu des dispositions de la section 153 du chapitre 83 des statuts refondus pour le Bas-Canada, un témoin peut émaner une saisie-arrêt pour le montant de sa taxe.

Le 26 octobre, 1866, le témoin S. Gauthier fut taxé à la somme de huit piastres, cours actuel. Il avait été assigné de la part du Demandeur De Beaumont. Le témoin fit émaner une saisie-arrêt pour saisir-arrêter entre les mains de N. Pratt, tiers-saisi, tous deniers qu'il pouvait devoir au Demandeur De Beaumont. Cette saisie-arrêt fut rapportée le 27 novembre 1866. Toutes les parties firent défaut. Le témoin inscrivit sa cause pour jugement le 17 décembre 1866. Le jugement de la cour est en ces termes : " La cour, ayant entendu le dit Séraphin Gauthier sur son inscription pour jugement contre le *tiers-saisi*, (le Demandeur ayant fait défaut) vu le service person-

nel fait sur le *tiers-saisi* du bref de saisie-arrêt émané en cette cause à l'instance du dit Gauthier et le défaut par lui dit *tiers-saisi* de faire sa déclaratisn comme tel, suivant les exigences du dit bref, déclare la dite saisie-arrêt bonne et valable, et condamne le dit Noël Pratt comme débiteur personnel du dit Séraphin Gauthier à raison du défaut susdit, sous quinze jours de la signification à lui faite de ce jugement, à payer à ce dernier la somme de huit dollars, du cours actuel de cette province, montant pour lequel Gauthier a été taxé comme témoin du Demandeur en cette dite cause, le 26 octobre 1867, avec intérêt sur icelle à compter du 12 novembre 1866, jour de l'assignation en vertu du susdit bref de saisie-arrêt, pour la dite somme ainsi payée, être à l'acquit du Demandeur qui la doit au dit Gauthier pour sa dite taxe de témoin. Et la cour condamne Pratt aux dépens des présentes, mais seulement comme dans une saisie-arrêt de la Cour de Circuit pour le montant de huit dollars, y compris les frais et déboursés du protonotaire, du shérif et de son huissier, qui sont restreints d'autant. (11 *J.*, p. 49.)

LORANGER et LORANGER, avocats de Gauthier.

PLAIDOYER DE PRESCRIPTION.

SUPERIOR COURT, Montréal, 31 Décembre 1866.

Coram BERTHELOT, J.

BEAUDRY *vs.* BROUILLET *et vir.*

Jugé : Que le Défendeur qui plaide prescription n'est pas tenu d'opposer cette exception de prescription avant toute exception ou défense au fond.

Le 26 décembre 1866, le Demandeur (1) fit motion " que les " exceptions péremptoires opposées en troisième lieu par la " Défenderesse, soient rejetées comme étant irrégulières et " contraires à la pratique de cette Cour ; 1o. parceque la Dé- " fenderesse devait opposer cette exception de prescription qui " est une fin de non-recevoir avant toute exception ou défense " au fond, tandis qu'elle n'a opposé cette exception de prescrip- " tion qu'en troisième lieu et après avoir plaidé au fond. " 2o. Parcequ'elle contient des allégués contradictoires et in- " compatibles. 3o. Parceque la Défenderesse ne pouvait nier " collectivement et séparément les faits allégués par le De-

(1) Autorités du Demandeur ; 1 Pigeau, p. 198, 199 ; Bornier, p. 39, art. 5, tit. 5 ; Arcand *vs.* Massue, Jugé à Montréal le 5 oct. 1841 ; Guyot *vs.* prescription, p. 347 ; Forbes *vs.* Atkinson. 1 *R. J. R. Q.*, p. 75, et 2 *R. J. R. Q.*, p. 283.

" mandeur, comme elle l'a fait, et en même temps admettre " l'existence de la dette en opposant la prescription annale " fondée sur le payement d'icelle. 4o. Parceque la Défende- " resse ne pouvait cumuler dans une même défense une excep- " tion de prescription qui est une fin de non recevoir et une " exception de compensation et une dénégation générale qui " sont des défenses au fond."

PER CURIAM. Le Défendeur n'est pas tenu de plaider l'exception de prescription avant ses défenses au fond. Pigeau, 1 vol., p. 203, le reconnaît en termes formels. Motion renvoyée. (11 *J.*, p. 50 ; 3 *L. C. L. J.*, p. 19.)

DORION, DORION et GEOFFRION, avocats du Demandeur.

A. BELLE, avocat des Défendeurs.

LOUAGE DE SERVICES.—SALAIRE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 9 juillet 1867.

Présent : MONK, J.

BEAUDRY *vs.* BROUILLET DIT BERNARD.

Jugé : Qu'un enfant peut réclamer une année de salaire d'un de ses parents chez qui il a été élevé comme l'enfant du Défendeur.

MONK, J. : This was an action brought by a young man against his aunt. It appeared that Plaintiff and his brother were brought up at their uncle's and were well treated. Their uncle and aunt had one daughter who married contrary to their wishes, and thereupon her parents transferred their affections to the two nephews. The uncle died, recommending his nephews to the care of his wife. One of the nephews remained with his aunt, but some misunderstanding having occurred, he now brought a pretty heavy claim against her for wages, and for the produce of a certain farm. The lady pleaded that she had brought this young man up as her own child, and that she had more than paid him by her kindness. Further, she said, if that is not enough, I will plead prescription, and you can only claim for one year. There was some irregularity in the pleas, but the court was not disposed to insist on strict technicalities in a case like this. Even if the plea of prescription was rejected, the court was not inclined to give more than one year's wages and produce admitted. Judgment accordingly for $180 and costs. (3 *L. C. L. J.* p. 19.)

HUSBAND.—WITNESS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 5th March, 1867.

In Appeal from the Superior Court, District of Montreal.

Coram BADGLEY, J., AYLWIN, J., DRUMMOND J., MONDELET, J.,

HENRY W. IRELAND, Plaintiff in the Court below, Appellant; *and* Dame MARIE V. J. DUCHESNAY *et vir*, *Tiers saisie* in the Court below, Respondents.

Held: A husband cannot be examined as a witness in a cause for or against his wife, even though she is a *marchande publique*, carrying on business through him, her duly authorized agent to that effect under power of attorney. 2. That a husband of a party in a cause merely brought into it for the purpose of authorizing his wife, is not a party in a cause within the meaning of Con. Stat. of L. C., p. 698, sec. 15, and cannot as such be examined as a witness for or against his wife who is a party in the cause. (1)

Marie V. J. Duchesnay doing business under the name of Cuvillier and Co., was the *tiers-saisie*, and her husband, Maurice Cuvillier, was also summoned as authorizing her. She declared that she owed nothing to Defendant, Plaintiff contested her declaration. At *enquête*, Maurice Cuvillier, being produced as a witness, deposed that he conducted the business of the garnishee, and that he was acting as her agent to that effect, under a power of attorney. Garnishee's counsel objected to this examination as being disqualified by law. This objection was overruled by the Superior Court, at Montreal, on the 2nd day of April 1864, Berthelot, J.

POMINVILLE, for Respondents, again urged the objection to the evidence of Maurice Cuvillier, observing that he was not a party in the cause, but solely in it to authorize his wife, and that he could not, therefore, be heard as a witness against his wife.

MORRIS, J. L., for Appellant, contended that Cuvillier had a quality of agent for his wife entirely distinct from his quality of husband. He was brought up as a witness in his quality of agent. It was true the husband could not be examined against his wife, but the wife can be examined against herself, and in this case, as she acted through her husband as agent, his acts were her acts, and it was therefore really she who was examined through her agent. The principle of law was *qui facit per alium facit per se*, or the acts of the agent are the acts of the principal. Sec. 14 of cap. 82. Con. Stat. L. C.,

(1) V. art. 251 et 252 C. P. C.

was never intended to apply to cases of this kind. It was intended in the ordinary or domestic *affairs* of life to obviate the trouble which would arise in families, if husband and wife were allowed to witness against each other. It was never intended to override the principle of the common law, that an agent could be examined in a matter of business against his principal. This was a most exceptional case, and one offering a fair opportunity to interpret the law in such a way as to prevent the fraudulent abuse of it. Here a man was adopting the too common practice of doing business in his wife's name, and now sought shelter under an alleged law to prevent his affairs from being examined into. If the court were to adopt such a view it would be opening the door to unlimited fraud.

Badgley, J. In this cause the Plaintiff, a judgment creditor of one William Maume, caused a writ of attachment *saisie-arrêt* to be issued, attaching moneys and goods, in the hands of Cuvillier and Co., represented by Marie V. J. Duchesnay. Service was made upon her, and it was also made in the usual form upon her husband, Maurice Cuvillier, she being *séparée de biens*, by her marriage contract, and carrying on business as a *marchande publique*. Madame Cuvillier made her declaration, declaring she owed the Defendant nothing, but that, on the contrary, he was indebted to her in a large sum of money. The Plaintiff took exception to this, and contested the truth of the declaration, relating in detail a number of transactions between Cuvillier and Co. and Maume. There is one difficulty between the parties which we are called upon to decide *in limine*. The Plaintiff has examined Maurice Cuvillier as witness against his wife. Now under the common law of the country, and under the public policy of the country so far as we understand the public policy, a husband and wife cannot give evidence for or against each other. This objection was raised at the enquête, but was overruled. We differ from the Court below on this point, and hold that, both by the common law and by public policy, husband and wife cannot be examined for or against each other. There is another point, Maurice Cuvillier was brought up and examined as a party in the cause. But he is not the "party" contemplated by the statute. The statute (Con. Stat. L. C. cap. 82, sec. 15) says, "any party in a cause may be summoned and examined as a witness by any other party in the same cause." But Maurice Cuvillier is not a party in this cause within the meaning of the statute. He is brought in solely for the purpose of authorizing his wife. Therefore, upon both grounds, we think his evidence must be rejected and dismissed from the record. The judgment was *motivé*, as follows: "The Court, considering that Maurice Cuvillier, the husband of Respondent, is not a party

to this cause; considering that Maurice Cuvillier has been adduced and has given evidence on behalf of Appellant against his wife upon the contestation raised by Appellant, notwithstanding the objection by Respondent made *in limine* to the examination of Maurice Cuvillier as such witness; considering that by the law in force in Lower Canada, the husband cannot give evidence in civil matters for or against his wife; considering that the objection so made to the examination of Cuvillier should have been maintained by the Superior Court, and that there was error in allowance of such testimony, this Court doth maintain the objection, and doth reject from the record of this cause, the deposition made and filed therein by Cuvillier as such witness; and considering that, save as aforesaid, there is no error in the judgment rendered by the Superior Court, doth confirm the said judgment with costs. (10 *J.*, p. 28, 11 *J.*, p. 51.)

TORRANCE MORRIS, for Appellant.

CARTIER, POMINVILLE and BÉTOURNAY, for Respondent.

MARIAGE. — EMPECHEMENT DIRIMANT. — AUTORISATION MARITALE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Montréal, 14 Juillet 1848.

Coram ROLLAND, Juge en Chef, DAY, J., SMITH, J.

LUSSIER *vs.* ARCHAMBAULT.

Jugé : 1o. Que dans une action en nullité de mariage entre deux catholiques, fondée sur un empêchement d'impuissance, le tribunal civil ne peut pas prononcer la nullité du mariage avant qu'un décret de l'autorité ecclésiastique ait préalablement déclaré nul le sacrement.

2o. Que le terme de trois ans fixé par la loi à l'action en nullité de mariage pour cause d'impuissance n'est pas absolu.

3o. Que lorsque le mari poursuit son épouse, celle-ci n'a pas besoin d'être autorisée pour ester en jugement.

Le 14 septembre 1847, Lussier intenta devant la Cour du Banc de la Reine, à Montréal, une action pour faire déclarer nul le mariage qu'il avait contracté avec Marie Archambault, le 12 septembre 1826. Dans sa déclaration, il alléguait: Qu'en contractant cette alliance, il avait eu l'espoir de jouir de tous les avantages attachés au mariage et nommément les douceurs de la paternité; que, néanmoins, cet espoir a été cruellement déçu par suite de l'incapacité et de l'impuissance absolue de la Défenderesse à accomplir les fins de cette union, incapacité dont le Demandeur n'avait aucun motif de soupçonner l'existence. Qu'à l'époque où le mariage du Demandeur avec la Dé-

fenderesse fut célébré, celle-ci était affligée d'un vice naturel de conformation qui s'opposait à ce qu'elle pût contracter valablement un mariage, étant par suite de ce défaut corporel absolument incapable d'en remplir le but comme de satisfaire aux devoirs qui découlent d'un semblable engagement, en sorte que le Demandeur n'a jamais pu consommer le dit mariage. Qu'après avoir cohabité avec la défenderesse sans que cette consommation ait pu avoir lieu, et étant constant que l'état physique de la Défenderesse ne peut permettre qu'elle puisse jamais avoir lieu, le Demandeur a cessé depuis longtemps sa cohabitation avec la Défenderesse, d'après la recommandation de ses pasteurs spirituels. Que l'incapacité de la Défenderesse subsiste toujours, et qu'il n'est pas possible d'y remédier. Que l'union du Demandeur avec la Défenderesse ayant été dès l'origine entachée d'un vice et d'un empêchement qui l'ont toujours rendue nulle, le Demandeur est bien fondé à en poursuivre la nullité. Pour toutes ces raisons, le Demandeur concluait à ce que la Défenderesse fût assignée à comparaître devant la cour, pour voir, dire et adjuger que leur mariage était absolument nul et de nul effet, et qu'il serait permis au Demandeur d'en contracter un autre, s'il le jugeait à propos. La Défenderesse ayant fait défaut, le Demandeur procéda *ex parte*. A l'enquête, Wolfred Nelson et Bazile-Hyacinthe Charlebois, tous deux docteurs en médecine, donnèrent un témoignage identique et déposèrent que, le 3 novembre 1846, à la demande de Mgr de Montréal, sur la requisition du Demandeur, et du consentement de la Défenderesse, ils firent ensemble un examen attentif de la personne de la Défenderesse, et constatèrent que les allégués de la déclaration du Demandeur concernant le vice de conformation de son épouse, étaient vrais et exacts et que celle-ci était physiquement et absolument incapable de concourir aux fins du mariage, qu'elle l'avait toujours été, et que ce défaut était naturel et n'avait pu être produit par un accident. Ce fut toute la preuve du Demandeur. En Bas-Canada, l'évêque n'a pas de juridiction contentieuse ; aussi le Demandeur avait-il cru devoir s'adresser immédiatement au tribunal civil pour faire prononcer la nullité de son mariage, mais, comme les cours civiles n'ont pas de juridiction sur le lien, ni sur les conditions essentielles du mariage, dont la connaissance est réservée aux juges d'Eglise, le Demandeur, arrivé à cette période de la procédure, fit motion pour que la cour renvoyât les parties devant les autorités ecclésiastiques pour faire prononcer par elle la nullité du sacrement de mariage. A l'audition CHERRIER C. R., cita sur la question de la compétence de l'autorité ecclésiastique ; Durand de Maillane, *Dictionnaire de Droit Canonique*, vo. *Impuissance*, t. III, pp. 267, 269 et 270 ; Pothier, *Du contrat de*

mariage, t. III, pp. 338, édit, in 4° ; *Code Matrimonial*, t. II, pp. 649, 659. Sur la question, si le Demandeur était encore recevable après 21 ans à réclamer contre son mariage, il dit qu'on voit, après plusieurs années de cohabitation, des mariages être dissous pour cause d'impuissance, ce qui est très juridique dans le cas d'impuissance absolue, qui est celle dont il s'agit dans la présente cause. En effet il ne peut y avoir eu de mariage, et la cour ne fait, par son jugement, que le déclarer. A proprement parler, elle ne rompt pas un mariage, puisqu'il n'a jamais pu exister. Quant à l'autorisation de la femme, dit Cherrier, elle n'est pas requise quand c'est le mari qui poursuit. Ainsi jugé le 23 juillet 1847, dans une cause de *Narcisse Pigeon* vs. *Cécile Pigeon*. ROLLAND, juge en chef, prononçant l'interlocutoire, le 1er avril 1848, sur la motion du Demandeur, dit : " La femme assignée a fait défaut. La pre- " mière chose à considérer, c'est le défaut entré, et s'il est " valable. Nous avons déjà jugé, dans la cause de *Pigeon* vs. " *Pigeon*, que la femme assignée par son mari est autorisée à " défendre. La difficulté ici vient de ce qu'elle n'a pas compa- " ru." Cependant il faut décider qu'elle est *recta in curiâ ?* La seconde question, ou plutôt l'obstacle aux conclusions de la demande, vient de ce que, chez les catholiques, le mariage étant un sacrement, l'autorité civile n'en peut prononcer la dissolution, et ne fait que donner l'effet civil après que la sentence a été prononcée par le tribunal compétent, en approuvant cette sentence en autant que besoin est. Le Demandeur s'est fait une objection pour la résoudre, c'est la prescription qu'on aurait pu proposer. Mais voir Lacombe, *Jur. Can.*, vo. *Empêchement*, sect. V, dist. XII, No. 3, p. 278, et l'arrêt de Soefve qui y est cité. L'on nous propose de rendre un interlocutoire par lequel il serait dit : " Considérant que le Deman- " deur ne peut obtenir les conclusions de sa demande sans " avoir préalablement fait dissoudre son mariage par l'autorité " ecclésiastique, ordonne, avant faire droit, (la preuve est déjà " faite et la cause est entendue au mérite), que le Demandeur " se pourvoit devant cette autorité de la manière qu'il avisera " à l'effet, etc., etc...." Aux Trois-Rivières, une semblable action fut intentée, mais seulement après sentence de l'évêque qui déclarait que le mariage est nul pour cause d'impuissance de la femme. La preuve de ce vice fut faite également dans l'action civile, et les conclusions de la demande en furent accordées. Dans la cause actuelle, voici le jugement interlocutoire de la cour : " La Cour, considérant que le Demandeur ne peut obtenir les conclusions de sa demande sans avoir préalablement fait dissoudre son mariage par l'autorité ecclésiastique, ordonne, avant faire droit, que le Demandeur se pourvoiera devant cette autorité de la manière qu'il avisera à

l'effet de faire procéder à la dissolution de son mariage, si la dite autorité juge convenable de le faire, pour les causes et raison alléguées par le Demandeur, par suite et en conséquence de la décision qui émanera de l'autorité susdite, être procédé par cette cour à adjuger finalement sur la présente demande et action de Demandeur, en et de la manière qu'il appartiendra, dépens réservés." En conséquence de ce jugement, le 14 avril 1848, le Demandeur présenta à Sa Grandeur Mgr Bourget, évêque de Montréal, une requête par laquelle, après avoir allégué les principaux faits de sa déclaration, il concluait à ce qu'il plût à Sa Grandeur de vouloir bien déclarer son mariage avec Marie Archambault nul et de nul effet à toutes fins que de droit. Le 1er juillet 1848, Mgr Bourget rendit son décret conforme aux conclusions de cette requête. " Ignace Bourget, par la miséricorde de Dieu et la grâce du Saint-Siège Apostolique, Evêque de Montréal. Vu la requête de Joseph Lussier, cultivateur, demeurant sur la paroisse Saint-Denis, dans le district de Montréal, en date du quatorze avril dernier, Nous exposant que le douzième jour du mois de septembre de l'année 1826, il contracta dans ladite paroisse de Saint-Denis, avec Marie Archambault, un mariage nul et invalide, à raison d'empêchement dirimant d'impuissance absolue, et vu les dépositions des sieurs Bazile-Hyacinthe Charlebois et Wolfred Nelson, médecins de cette ville, pour ce assermentés, en date, l'une du dix septembre jour de janvier dernier, et l'autre du dix-neuf du même mois, par lesquelles il appert que la dite Marie Archambault est vraiment impuissante et absolument incapable d'accomplir les devoirs du mariage. Nous, le saint nom de Dieu invoqué, et de l'avis de Nos Vénérables Frères, les chanoines de notre cathédrale, avons réglé, statué et ordonné, réglons, statuons et ordonnons ce qui suit : 1° Nous déclarons le susdit mariage contracté par le dit Joseph Lussier avec la dite Marie Archambault nul et invalide, à cause de l'empêchement d'impuissance dont est atteinte la dite Marie Archambault. 2° En conséquence nous permettons au dit Joseph Lussier de convoler s'il lui plaît à d'autres noces ; et nous autorisons le curé de la paroisse, où il se trouvera pour lors avoir son domicile, à recevoir son consentement de mariage avec toute autre fille ou veuve qu'il voudra choisir pour épouse, et à leur donner la bénédiction nuptiale. 3° Nous exigeons avant tout que Joseph Lussier s'adresse à l'autorité civile, pour la supplier de vouloir bien reconnaître la présente dissolution de son prétendu mariage avec Marie Archambault pour les effets civils. 4° Nous déclarons Marie Archambault inhabile à convoler à d'autres noces ; et défendons à tout prêtre d'assister à son mariage, si aucun autre elle prétendait contracter à l'avenir. Sera la présente ordonnance signifiée

aux deux parties intéressées ci-dessus mentionnées et au curé d'icelles. Donné à Montréal, sous notre seing et sceau et le contre-seing de notre S. Secrétaire, le premier jour de juillet de l'an mil huit cent quarante-huit. (signé) † IG. Evêque de Montréal, par Monseigneur (contre-signé) A. Lacombe, Acol. S. Secrétaire." Sur motion du Demandeur, il lui fut permis de produire ce décret dans la cause, comme formant partie du dossier, et le 14 juillet 1848, la cour rendit son jugement final dont voici le texte : " La Cour, vu le jugement interlocutoire rendu le premier avril dernier, ordonnant, avant faire droit, que le Demandeur se pourvoirait préalablement devant l'autorité ecclésiastique, pour faire dissoudre son mariage avec la Défenderesse, et ayant aussi vu et examiné le décret ou ordonnance de Sa Grandeur Monseigneur l'Evêque Catholique Romain du diocèse de Montréal, en cette province, en date du 1er juillet 1848, déclarant nul et invalide le dit mariage et établissant la nullité du dit mariage à raison d'un empêchement dirimant d'impuissance absolue de la part de la Défenderesse ; considérant que le dit Demandeur a établi en preuve les allégués de sa déclaration, adjuge et déclare que le mariage célébré entre le dit Demandeur et la Défenderesse le 12 septembre, 1826 est nul, à toutes fins que de droit, à raison de l'empêchement dirimant d'impuissance de la part de la dite Défenderesse, et permet au Demandeur de contracter un autre mariage, s'il le juge à propos ; le tout sans dépens." Jugement pour Demandeur. (11 *J.* p. 53 ; 4 *L. C. L. J.*, p. 42.)

CHERRIER and DORION, avocats du Demandeur.

ACTIONS POSSESSOIRES.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 1st Mars 1864.

(En appel de la Cour Supérieure du District de Montréal.)

Coram DUVAL, J., MEREDITH, J., MONDELET, J. A., BADGLEY, J. A.

JOSEPH L. DE BELLEFEUILLE, *et al.*, (Demandeurs en Cour Inférieure,) Appelants ; *et* CHARLES A. M. GLOBENSKY, *et al.*, (Défendeurs en Cour Inférieure,) Intimés.

Jugé : Que l'un des propriétaires indivis troublé dans la jouissance de la propriété indivise par son co-propriétaire indivis, a l'action en complainte pour faire cesser le trouble. (1)

(1) V. art. 946 C. P. C.

Cet appel avait été interjeté d'un jugement rendu le 28 juin, 1861, par M. le juge MONK et dont voici le texte : "The Court, considering that, in the *Acte d'accord pour tenir lieu de partage entre les deux familles Dumont et de Bellefeuille, de l'augmentation de la seigneurie de Mille Isles*, dated 27th December, 1843, and passed before Globensky and colleague notaries public, the following clause occurs and is therein and thereby agreed upon as part of said acte d'accord : "Quant aux moulins qui se trouvent, par la ligne commencée, être érigés sur " la partie échue à la famille Dumont, il est entendu que les " revenus du moulin à farine, resteront en communauté, c'est-" à-dire, que la famille Dumont en percevra les deux tiers, et " la famille de Bellefeuille le troisième tiers, jusqu'à ce que la " famille Dumont rembourse à la famille de Bellefeuille le " tiers de la valeur des dits moulins et de ses ustensiles, tour-" nants et travaillants, au dire d'experts choisis par les dites " familles Dumont et de Bellefeuille, et que le moulin à scie " restera au profit de la famille de Bellefeuille, jusqu'à ce que " la famille Dumont lui ait remboursé et payé la valeur de la-" dite bâtisse et de ses dépendances aussi au dire d'experts " choisis par les dites familles de Bellefeuille et Dumont." " Considering that, by law, the breach of said stipulation does not render Defendants liable to be impleaded in an action *en réintegrande* ; Considering, moreover, that it appears, by the evidence adduced, and by the admissions contained in Plaintiff's declaration that no *partage* of the mill, premises, and dependencies mentioned in Plaintiff's declaration had ever been made, entered into, or effected by Plaintiffs and Defendants, or by their predecessors, *auteurs* : considering, on the contrary, that it results from the evidence adduced that the said mill, premises, and dependencies were, at the time of and previous to the institution of the present action, the property of Plaintiffs and Defendants, and were by them held *par indivis*, and the revenues thereof were to be divided into the proportions and appropriated as in, and by, the said *acte d'accord* was agreed upon ; and moreover, considering that by the *bornage* and division of the continuation of the said seigniory of Mille Isles, it appears that the mill in question is built upon, and is situated upon that part of the continuation of the said seigniory which belongs to Defendants in pursuance of said *bornage* and division. Seeing, therefore, that no action such as that instituted by Plaintiffs against Defendants, in the present instance, would, or can by law, be maintained against Defendants, for the causes, matters and things set forth, and contained in Plaintiffs' declaration. Considering that Plaintiffs have failed to prove the material allegations of their declaration, and that Defendants have established, by legal

and sufficient evidence, the averments of the *exception péremptoire* by them pleaded, and that the said *exception péremptoire* is well grounded in fact and law, doth maintain the said pleas of Defendants, and doth dismiss Plaintiff's action."

Le premier mars 1864, M. le juge BADGLEY, rendant le jugement de la Cour du Banc de la Reine, s'exprima comme suit: By the will of Dumont, proprietor of the seigniory of Mille Isles, and the continuation thereof, dated 11th October 1805, he devised that property to his son and daughter, with substitution to his grand and great-grand children, and directed it to be divided between them, according to law, by arbitrators, to be appointed by the devisees. At the outset, it is proper to state that Defendants, represent the Descendants of the *grevé*, the son, and known as the Dumont family; and Appellants, the Plaintiffs, those of the daughter, *grevée*, and known as the De Bellefeuille family. On the fourth of July 1807, agreement to effect partition was executed, and arbitrators were named. On the fourth and fifth of January 1808, the award of arbitrators was rendered, whereby, among other things, the continuation of the seigniory was divided into two portions respectively, of two-thirds and one third, the former for the Dumont family, the latter for the De Bellefeuille family. The former to have the lands to the north-east, with two-thirds of the *domaine*, namely, eight arpents in front by thirty in depth, with all the buildings erected on this portion; and the latter the lands to the south-west, with one-third of the *domaine*, namely, four arpents in front by thirty in depth, with all the buildings erected on the said latter portion. In an action of partition, in which the two interested families were represented a judgment by consent was rendered on the 12th October 1839, which ordered the division line between the two portions to be established by a surveyor, and Laurier was named therefor. The surveyor proceeded with his operation, and drew the line to some extent in the said continuation of seigniory, when, on the 27th December 1843, by deed of agreement, the parties having declared their intention to have and enjoy their respective portions apart and separate, adopted the division line commenced by Laurier, in its then extent, and agreed that it should be extended to the seigniorial line, and at the same time recognized the family portions of two-thirds to the north-east of the line, and one-third to the south-west of the line, as directed by the award. It was also specially agreed between them as part of this final settlement of their respective portions, and the following clause occurs and is therein and thereby agreed upon as part of said *acte d'accord: (Cette clause est rapportée ci-dessus dans le jugement de la cour de première instance.)* On the sixteenth

September 1844, Laurier completed the *bornage* by the prolongation of the line, previously commenced by him, to the line of the seigniory, as shewn in his *procès verbal.* From this time, the two families appear to have held the flour-mill jointly, and to have taken and received its revenues harmoniously according to their respective proportions, until the twenty first of January 1856, when a protest was made by the Dumont family against the De Bellefeuille family, alleging that, by refusal of the latter to name *experts*, to value the flour-mill, the former tendered to the latter a sum of money as the one-third of said value; required the latter to appoint and agree upon *experts* to establish the valuation, and on their default so to do within fifteen days, that the former would withhold the entire revenues of the mill from the latter. On the twenty-first of May 1856, the miller, Marier, having, by Defendants' directions, refused to pay over to Plaintiffs their usual share of the revenues, Defendants having assumed the entire control of the flour-mill, Plaintiffs protested against the miller, requiring him to render account of the revenues of the mill from the eighth of March then last; and on the twenty-ninth of May 1856, Plaintifis protested Defendants, requiring them to meet Plaintiffs in the mill on the third of June following to establish their division of the revenues, and to intimate their insistance upon entrance into the mill. Nothing came of these protests and counter-protests, except the usual result, a suit at law, instituted by Plaintiffs against Defendants, in which the former allege their possession of the mill *par indivis* with Defendants, receiving therefrom one-third of its revenues; that they were troubled in their possession by Defendants, which possession they had held for more than ten years, to the 21st January 1856, of one-third thereof, and that the trouble was done within a year and a day of the institution of the suit; wherefore they prayed the ordinary conclusions of a possessory action, the maintenance of their possession, the cessation of the trouble, and £200 damages. The pleading of Defendants is substantially petitory, advancing title under the will and agreement above detailed, claiming absolute property in the mill in question, and alleging their sole possession of it; finally objecting that the special agreement in the *acte d'accord* was not a real right in the mill or its revenues, but only personal for a division of the latter. Wherefore *actio non.* It is in evidence that Plaintiffs were in possession of the mill on the 21st January 1856; that several years before, Plaintiffs and Defendants, together, joined in a contract of engagement with Marier, the miller, whereby he was to work the mill for them, receive the revenues, and pay them proportionally to the res-

pective parties ; that the miller had acted under that engagement for five years ; that before the said date, 21st January, Plaintiffs had always been in the peaceable possession of the mill as co-proprietors with Defendants, receiving their share of revenue, when, about that time, Defendants ordered the miller to pay no more of the revenues to Plaintiffs as before, which he obeyed, Defendants assuming the entire control, ordering that Plaintiffs *n'avaient plus d'affaire dans le moulin*. It is elementary to say that a partition of realty effected and completed by the definition of limits and bounaries makes the previous proprietors *by indivis* separate proprietors of their respective portions as settled by the terms of their deed of partition. The agreement or *acte d'accord* in this case, which related back their several titles to the common title under which they jointly held the property, would, notwithstanding, be subject to the legal effect of any special stipulation or condition contained in it, whereby the entire separate portion, or any part thereof, might be affected, controlled, or limited in possession or enjoyment by the party to whom it had fallen by the agreement or *accord*. Without such a special reservation or limitation, the possession would necessarily have been as absolute as the title ; but with such a special agreement in the *acte d'accord* for the partition generally as regarded the flour mill, it is necessary to ascertain the legal effect in connection with the circumstances of the case, as shown in evidence, and affecting Defendants. Now the *acte d'accord* between the parties did establish the partition of the respective lots ; but, at the same time, it declared that as to the mills, which, by the line, had been found to be erected upon the portion fallen to the Dumont family, it was agreed that the revenues of the flour-mill *resteront en communauté*, shall continue in common ; that is to say, the Dumont family *percevra*, shall take and receive two-thirds, and the De Bellefeuille, the other one-third, until, &c., and that the saw-mill *restera au profit de la famille de Bellefeuille*, shall continue for the sole profit of the De Bellefeuille family, until, in both cases, the happening of certain conditions, namely, not only the ascertainment of the expected value of the two mills, but still more, the actual payment by the Dumont family to the De Bellefeuille family of one-third of the value of the flour-mill property, and the entire value of the saw-mill property. The legal interpretation of the special stipulation is in itself ; the effective words of the stipulation are in the continuance of the possession and enjoyment which the Plaintiffs, at the date of the *acte d'accord*, had jointly with Defendants in the flour-mill until the accomplishment of the stipulated conditions as to the value of the properties respectively ; and the same

stipulation, which continued to Plaintiffs the entire possession of the saw-mill for their sole profit, continued to them the joint possession of the flour-mill for their perception of the one-third of its revenues. It is not easy to discover a different application for the legal limitation of property as it relates to the flour-mill than as it relates to the saw-mill. Where parties agree to take and receive the revenues of real property according to certain proportions for each, without any stipulations as to the possession by either of the common producer, they hold as joint tenants in possession, each having a *jus in re* to the extent of his share; and so, in this case, the parties themselves so considered their possesion, because Marier asserts that they mutually engaged him to take charge of the flour-mill, the common object, and to receive for them the common revenues. " Les fruits de la chose possédée, dit Curasson (*Actions Possessoires*), sont divisibles; mais cette division matérielle des fruits n'est possible qu'après que les fruits ont été cueillis; jusque là, la possession a été un fait commun, s'appliquant à toute la chose commune et à chaque partie de cette chose; la possession, quand la part de chacun n'est pas matériellement faite, est donc une chose essentiellement indivisible." The right of Plaintiffs truly is not that of absolute proprietors, but it is that of " possesseurs précaires, qui jouissent en vertu d'une concession, mais qui ne dépouille pas absolument le propriétaire, et laisse entre ses mains un droit supérieur que le concessionnaire doit respecter; et cependant, il ne faut pas prendre à la lettre ces termes de la loi à *titre de propriétaire*, à *titre non précaire*, pour en conclure que les possesseurs dont on vient de parler ne peuvent exercer l'action possessoire: pour être privé de cette action, il faut n'avoir aucun droit réel dans la chose. Il n'en est pas de même de l'usufruitier, de l'usager, du possesseur d'une servitude légale ou conventionnelle. Ceux-ci, ne possédant pas, il est vrai, comme propriétaires absolus, ne pourraient agir au possessoire pour se faire maintenir dans la possession à *titre de propriété*, mais ils n'en ont pas moins un droit dans la chose, *jus in re;* la propriété est démembrée à leur égard, en quelque sorte, et tout en reconnaissant un droit supérieur, ils ne sont pas moins admis à l'action possessoire." (Curasson, *Actions Possessoires*, p. 97 et suiv.) Curasson has extracted the above almost entirely from Troplong, *Traité de la Prescription*, and adds: " La possession se continue telle qu'elle était à son principe: c'est par son origine que sa qualité demeure fixée et nul ne peut s'en changer la cause à lui-même;" and Troplong himself admits that this possession *jus in re* " est chez nous l'opinion la plus *répandue:* elle est enseignée par MM. Poncet et Duranton; on la trouve dans tous les livres et dans tous les arrêts; Donat,

guide assez ordinaire de nos auteurs modernes, en est le partisan." But notwithstanding, he combats all this legal host, this universal jurisprudence, and assets that it is a *mere fact*, and yet after exhibiting his usual controversation against every legist and every *arrêt*, he concludes : " Maintenant, si l'on nous demande dans quelle classe nous rangeons les actions possessoires, nous répondrons sans hésitation et sans scrupules, que nous les considérons comme dans la famille des actions réelles." (Troplong, *Presc.*) and Curasson (*Act poss*: p, 811) says: " Notre droit n'admet pas de subtilités du droit romain, et la cour de cassation a toujours admis la complainte dans le cas de possession commune. Cela nous paraît exact. Ainsi, si deux cohéritiers, propriétaires d'une maison qu'ils se sont divisée, sont convenus de jouir en commun de la cour qui en dépend, et que l'un d'eux soit troublé par l'autre dans cette possession commune, il pourra se plaindre : car, quelle que soit l'étendue, la nature de sa possession, exclusive ou commune, du moment qu'en fait elle existe, s'il est troublé dans cette possession, il doit être admis à demander qu'on le maintienne dans son droit de possession tel qu'il l'exerçait, et c'est avec raison que la cour de cassation a décidé qu'il pouvait en ce cas intenter l'action possessoire contre son co-possesseur qui le trouble ou qui essaie de s'attribuer la possession exclusive de la chose commune ;" and the same authors says, at page 812 : " En principe, l'action possessoire ne peut appartenir qu'à celui qui a la pleine disposition de la chose, qui est maître de la chose. Mais il est de principe aussi que chaque propriétaire d'une chose indivisible peut intenter toutes les actions relatives à cette chose, comme un seul est tenu pour tous. La question est donc de savoir si la possession d'une chose indivise est une chose indivisible. L'art. 1217 du *Code Civil*, répute indivisible la chose qui, dans sa livraison, ou le fait qui, dans l'exécution, n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. Or, cela peut-il se dire de la possession ? Les fruits de la chose possédée sont divisibles : mais cette division matérielle des fruits n'est possible qu'après que les fruits ont été cueillis : jusque-là la possession a été un fait commun s'appliquant à toute la chose commune et à chaque partie de cette chose : la possession, quand la part de chacun n'est pas matériellement faite, est donc une chose essentiellement indivisible." Savigny, (*Traité de la Possession*, p. 570) dit : " Toute construction est considérée comme partie du sol sur lequel elle repose, et sa propriété comme sa possession sont intimement liés à la propriété et à la possession du sol. La seule séparation possible consiste en une espèce particulière de *jus in re*, que le propriétaire peut transmettre à un autre. Celui qui a ce *jus in re* n'est pas plus possesseur que propriétaire de la maison, mais il a une *juris quasi possessio* et par

là, les actions possessoires. Cette *juris quasi possessio* a une très-grande ressemblance avec la possession des servitudes personnelles, parce que, comme celle-ci, elle dépend de la possession naturelle de la chose elle-même. Il n'existe aucune différence quant à l'acquisition et à la perte de la possession, et en existât-il dans les interdits, elle n'est du moins pas pratique." (De la possession en loi romaine.) The right of the possession of Plaintiffs under the circumstances of the case, whether it be a mere fact or of law, whether settled and stipulated for by the *acte d'accord* as a limitation of the full and absolute property in the mills, until the arrival of the contingency of their experted values of their properties being ascertained, and the completion of that contingency by the payment of the agreed values by the Dumont family to the DeBellefeuille family, or whether considered legally as a *jus in re*, according to the current of legists and of jurisprudence, was in Plaintiffs a *jus in re* in the flour-mill in question in this case, which they had substantially possessed and enjoyed before, and at the date of the *acte d'accord*, Dec., 1843, and which under that *accord* they continued to possess until the Defendant's *trouble* in January, 1856. That possession was manifestly sufficient to give them possessory rights and to enable them to maintain them by a possessory action, and although the case does not present the features of absolute possession required to sustain an action of *réintégrande* as considered by the judge of the Superior Court, it does possess the attributes and privileges of an action *en complainte*, and therefore the absolute dismissal of this action does appear to be incorrect.

MEREDITH, J.—I concur.

MONDELET, J., *dissentiens*: Après avoir lu tous les documents, pièces et preuve, je n'hésite aucunement à dire que, dans mon opinion, les Appelants n'avaient aucun droit d'intenter contre les Défendeurs une action en réintégrande, attendu qu'il a été constaté que le moulin à farine dont il est question, est situé dans la partie de l'augmentation de la seigneurie des Mille-Isles qui est, d'après le partage fait subséquemment à l'acte d'accord du 27 décembre 1843, et l'opération de l'arpenteur Laurier, dans le lot des Défendeurs; les Appelants, en conséquence, n'ont eu aucun droit ni au fond, ni à la possession du moulin en question. Les Demandeurs n'ont droit qu'à un tiers des revenus, ce qui n'a aucun caractère de droit à la réalité, mais donne lieu, tout au plus, à une action personnelle contre les Défendeurs pour le tiers des revenus du moulin, si ces derniers sont en défaut d'accomplir, à cet égard, leurs obligations envers les Demandeurs. Je pense donc que l'action des Demandeurs a été bien et dûment dé-

boutée, par le jugement bien motivé de la cour de première instance, qui devrait être confirmé.

Le jugement fut motivé comme suit : " The court, considering that, on and for many years previous to the twenty seventh day of December, 1843, to wit, the date of *the acte d'accord pour tenir lieu de partage entre les familles Dumont et DeBellefeuille de l'augmentation de la seigneurie de Mille-Isles*, the families of Dumont and DeBellefeuille were the legal owners and possessors *par indivis* of the said augmentation, which, under and by virtue of the stipulations contained in the said notarial act, the said two families did agree, to divide and partition among them according to their respective rights, under and by virtue of the will of Louis Eustache Lambert Dumont, their common ancestor and devisor ; and considering that it was specially and expressly stipulated by the said families parties thereto, now represented by the respective parties in this cause, to wit the Dumont family represented herein by Respondents, Defendants in the Court below and DeBellefeuille family, by Appellants, Plaintiffs in the Court below, in manner following that is to say, (*suit la clause rapportée ci-dessus.*) Considering that, in and by the said special stipulation and agreement above mentioned, the DeBellefeuille family, to wit, Appellants, had in law the possession of and a possessory right *jus in re* in and to the one undivided third part of the said flour-mill in the said special stipulation mentioned, whereof Appellants could not legally be troubled, *troublés*, and whereof they could not legally be divested, by Respondents, representing, as aforesaid, the Dumont family, except after the entire fulfilment of the condition in respect of the said flour-mill stipulated in the said special agreement or by a judgment rendered therefore by a court of competent jurisdiction : Considering that Respondents did, on the twenty-first day of January, 1856, illegally and wrongfully trouble, *troubler*, Appellants in their lawful possession of the said one undivided third part of the said flour-mill and did illegally and wrongfully dispossess and divest them of their said possession and possessory right therein : Considering that the said possession and possessory right of Appellants was sufficient in law for the maintenance of their possessory action, by them in this cause instituted against Respondents ; considering that Appellants have a right to have and receive the one third part of the revenues of the said flour mill so long as their said possession and possessory right shall exist ; considering that, in the judgment pronounced by the Superior Court for Lower Canada, at the city of Montreal, on the twenty-eighth day of June 1861, whereby the said action of Appellants, has been dismissed,

there is error, this court doth reverse and set aside the said judgment, and proceeding to render the judgment which the Court below ought to have rendered, doth maintain the action of Appellants, against Respondents, and doth declare that Appellants are and were the legal possessors of and had a possessory right in the one undivided third part of the said flour-mill situated at Saint-Jérôme, on the North River, in the village and parish of Saint-Jérôme, in the said seigniory of Mille-Isles, and inasmuch as Respondents did, on the twenty-first day of January 1856, illegally and wrongfully trouble, *troubler*, Appellants in their said possession and possessory right aforesaid, and did illegally and wrongfully dispossess and divest them thereof, this Court doth order Respondents, to render and restore to Appellants the full and entire possession of the said one undivided part of the said flour-mill, within twenty days after service upon Respondents of this judgment, and upon their failure so to do, that the said rendering and restoration to Appellants of the said possession shall be effected in manner provided by law, and that Appellants, thereafter do not trouble, *troubler*, or molest Appellants, in their said possession and possessory right of the same, and the Court doth further order, for the purpose of ascertaining the amount of the said revenues which Appellants, are justly entitled to have and receive from Respondents, up to the time of the service of the said judgment, that by experts to be named and appointed by Appellants and Respondents, respectively within twenty days from and after the signification by the one upon the other of the said parties of this judgment, and, on failure and default of either or both of the parties so to do, then by the Superior Court or a judge thereof, with power to the said two experts to name a third in case of difference of opinion between the two, the net revenues of the said flour-mill shall be ascertained and established in presence of the said parties or them duly called therefor, and the one-third part thereof belonging to Appellants, shall be settled and determined and shall by the said expertise be awarded to Appellants, and the experts shall make and render to the Superior Court their report in the premises, without delay, to be then proceeded upon by the Superior Court as to law and justice shall appertain, with costs to Appellants against Respondents in the Court below as well as in this Court of appeal. The Honorable Mr Assistant Judge MONDELET dissenting. (11 *J.*, p. 75; 13 *R. J. R. Q.*, p. 25.)

HENRY STUART, pour Appelants.
CARTIER et POMINVILLE, pour Intimés.

INSOLVENT ACT.—LIABILITY FOR DEBTS OF REPUTED WIFE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, March 5th 1867.

In appeal from the Superior Court, District of Montreal.

Coram AYLWIN, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONDELET, J.

HENRY MORGAN, *et al.*, (Plaintiffs in the Court below.) Appellants ; *and* JOSEPH GAUVREAU, (Defendant and Petitioner in the Court below), Respondent.

Held : That a man who holds himself out to the world as the husband of a woman with whom he co-habits, will be held liable for her debts as a trader. (1)

On the 23rd August 1866, Appellant, under the provisions of the Insolvent Act 1864, (27th and 28th Vic., chap. 17), sued out an attachment against Defendant as a trader and their debtor. The affidavit upon which the attachment was sued out alleged : " That the goods, effects and property garnishing the premises, leased by Gauvreau, have, within the " past three days, been seized, and now are under seizure, for " rent for a small sum of money, under writ of Saisie-Gagerie, " issued from the Circuit Court for the District of Montreal, " and Gauvreau neglects to pay and is in arrears for two " months rent, as deponent is informed by Belle, Notary " Public, the landlord ; and, to the knowledge of deponent, " from personal view and inspection, the stock and assets in " the leased premises are not by any means sufficient to pay " the claims of Plaintiffs, and other creditors ; but are wholly " insufficient. Gauvreau is largely indebted, and insolvent *en* " *déconfiture* and wholly unable to meet his liabilities and " debts, and he has refused to pay Plaintiffs, or to settle their " claim and debt, and deponent offered to purchase the stock " for Plaintiffs, which Gauvreau refused, though the offer " was made within the past month, and the value to be fixed " by Gauvreau, who afterwards refused to pay money as " promised, and refuses now to pay, settle or compromise with " Plaintiffs. Gauvreau, has secreted part of his estate and " effects with intent to defraud his creditors and to defeat " their demands against him, and deponent has this day been " informed by Arthur M. Perkins, of Montreal, clerk, that " Gauvreau will, and is immediately about to secrete his " Estate, with like intent. That deponent, within thirty days " past, for Plaintiffs, offered Gauvreau $300, for a horse and

(1) V. art. 1280, C. C.

" buggy, on account of their claim, which he refused, and " Gauvreau, as was informed this deponent, last Saturday, by " the supposed purchaser, said that said horse had been sold " for the sum of $200. That also the buggy, harness and sleigh " of Gauvreau, as deponent is informed by Albert Remillard, " has been sent away to the Mile-End by Gauvreau, and de- " ponent verily believes that, if not attached forthwith, all " the remainder and effects of Gauvreau, will immediately by " him be secreted with intent to defraud and delay." The writ of attachment was returned into Court on the 1st September, and, on the 6th, Respondent presented a petition to the judges of the Superior Court, praying that the attachment be set aside and quashed for the following reasons, namely : " 1. " Parce que les Demandeurs ne sont pas les créanciers du " Requérant ; 2. Parce que votre Requérant ne doit pas et n'a " jamais dû aux Demandeurs, la somme pour laquelle ils se " prétendent être créanciers, ni aucune partie de la dite somme ; " 3. Parce que votre Requérant n'a jamais fait avec les De- " mandeurs aucune transaction commerciale de quelque nature " que ce soit ; 4. Parce que votre Requérant n'a jamais fait ni " tenu personnellement aucun commerce, qu'il n'a jamais été " commerçant, et que, conséquemment, on ne peut procéder " contre lui d'après l'Actes des Faillites de 1864 ; 5. Parce que, " depuis environ cinq ans, votre Requérant n'a fait qu'exercer " le métier de chapelier sans faire ni tenir aucun commerce ; " 6. Parce que toutes les créances qui peuvent exister contre " votre Requérant ne s'élèvent pas toutes ensemble à la somme " de deux cents piastres, et qu'il a toujours été prêt à les payer " à demande." The Appellants, under the order of Mr Justice MONK, answered in writing that the averments of their affidavit were true and those of Respondent's petition untrue ; and alleged that Plaintiffs were creditors of petitioner for goods sold to him and delivered, at his request, to him and to Mrs Gauvreau, with whom he was commun en biens, as the petitioner averred by deed of lease made and passed at Montreal before Mathieu and colleague, Notaries Public, the tenth day of July 1865, and Petitioner had frequently admitted the claim of Plaintiffs and promised to pay the same to them. " That petitioner was and is a trader, as averred, and is indebted as alleged, and leases and leased certain premises in this city from Belle, Notary Public, for the purpose of his trade, and petitioner acted as averred, and is subject to the Insolvent Act of 1864, and is insolvent, and his estate and effects liable to compulsory liquidation." The petitioner, on the 20th of September last, produced a " Replique," and he averred. " Que la personne mentionnée dans la réponse comme étant l'épouse du Requérant, n'a jamais été l'épouse du Requé-

rant ; qu'ils n'ont jamais été mariés ensemble, et que, s'il a comparu au bail dont copie est produite pour autoriser la dite Dame Gauvreau, c'était pour cacher au public l'état de concubinage dans lequel le Réquérant a vécu avec la femme qui avait pour nom Flavie Clément dite Larivière, laquelle est décédée dans le mois d'Août dernier ; que Flavie Clément dite Larivière était commerçante-modiste, faisant affaire en la cité de Montréal, et que c'est à elle seule, comme le Requérant en a été informé, que les marchandises ont été vendues et livrées par les Demandeurs, et que Flavie Clément dite Larivière a aussi fait affaires avec d'autres négociants de Montréal ; que le fonds de magasin de Flavie Clément dite Larivière est encore au lieu où il était lorsqu'elle est morte, contre lequel ses créanciers peuvent agir, mais non contre le Défendeur ou ses biens." The following judgment was rendered by MONK, J. on the 20th October 1866 : " The Court, considering that petitioner hath fully established, by legal and sufficient evidence, " the material allegations of his petition, and that Plaintiffs, " have failed to establish, by legal and sufficient evidence, " the matters and things alleged and things set forth in the " affidavit fyled, and upon which the Writ of Attachment " issued. The Court doth grant the said petition, doth quash " and set aside as illegal, null and void all the proceedings had " and taken against petitioner upon the Writ of Attachment " and doth order that no further proceedings be taken upon " said Writ of Attachment. And the Court doth grant main-" levée to petitioner, Joseph Gauvreau, of the seizure made " and effected of his goods and moveables effects, under and in " virtue of the said Writ of Attachment, and the Sheriff of " this District, and John Whyte, the guardian under said Writ " of Attachment, are hereby authorized and commanded to " deliver up the said goods and effects so seized, and attached, " and mentioned, and described in the return of the said " guardian, to Gauvreau, the Defendant." The Plaintiffs appealed from this judgment, and submitted the following points : 1st. The insolvency of the petitioner ; 2nd. That the allegations of their affidavit was not rebutted and must therefore make proof. *Préfontaine & Prévost.* (1) 3rd. That the petitioner Gauvreau was a trader within the meaning of the

(1) L'affidavit d'une partie obtenant une saisie-arrêt avant jugement constitue une preuve légale suffisante de la fraude du Débiteur, de manière à exempter le créancier de toute preuve ultérieure pour lui donner droit à jugement pour la partie de sa créance qui n'était pas exigible lors de l'institution de l'action quoique par un plaidoyer au fond, le débiteur ait nié les allégations de cet affidavit. (*Préfontaine* et *Prévost, et al.*, C. B. R., Montréal, 10 Mars 1857, LAFONTAINE, J.-en-C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J., 30 septembre 1856, 5 R. J. R. Q., p. 454.)

Insolvent Act. Ordinance of 1673, Art. 632 ; Massé, Droit Com.; pp. 3, 4 ; Pardessus, Id., p. 1. 4th. That he was liable as their debtor. He called his reputed wife *son épouse commune en biens*, by the lease above referred to. Further, if a man cohabit with a woman and hold her out to be his wife, he is liable for goods furnished to her. Story, Sales, 56, Ed. of 1862 ; *Watson* vs. *Threlkeld*, 2 Esp., 637 ; *Robinson* vs. *Nahon*, 1 Camp., 245 The pretensions of Respondent were set forth as follows : Le Défendeur a spécialement établi, et ce d'une manière légale et satisfaisante, qu'il n'est pas commerçant, qu'il ne faisait qu'exercer le métier de chapelier, qu'il n'était pas le débiteur des Demandeurs, qu'il n'avait jamais acheté des Demandeurs les marchandises et effets en question, que lesdites marchandises avaient été vendues personnellement et livrées à Flavie Clément dite Larivière connue sous le nom de " Mme Gauvreau," que Flavie Clément dite Larivière avait tenu jusqu'à son décès, en son propre et privé nom, un magasin de modes dans les prémisses occupées par l'Intimé ; que le dit magasin appartenait complètement à Flavie Clément dite Larivière, que toutes les marchandises vendues pour le dit magasin, tant par les Demandeurs que par les autres créanciers, avaient été vendues et livrées à Flavie Clément dite Larivière ; que les Demandeurs et les créanciers avaient toujours chargé les dites marchandises dans leurs livres au compte et au nom de Flavie Clément dite Larivière et non au compte et au nom du Défendeur ; que les Demandeurs et les autres créanciers avaient toujours envoyé leurs comptes pour les dites marchandises à Flavie Clément dite Larivière et non au Défendeur ; que les Demandeurs et les autres créanciers avaient toujours donné crédit à Flavie Clément dite Larivière pour toutes sommes d'argent reçues en compte du prix des dites marchandises et jamais au Défendeur ; que Flavie Clément dite Larivière avait sur son magasin de modes, une enseigne particulière, ainsi conçue, " *Mme Gauvreau, Modiste ;* " que l'occupation du Défendeur consistait à réparer les vieux chapeaux, et qu'il tenait à cet effet une boutique parfaitement distincte du magasin de Flavie Clément dite Lavière, et que le Défendeur avait aussi son enseigne particulière ainsi conçue : " *Joseph Gauvreau répare les vieux chapeaux,*" que Flavie Clément dite Larivière était généralement connue à Montréal comme tenant le dit magasin de modes, et pour son propre compte. Restait la question de savoir si Flavie Clément dite Larivière avait été, comme les Demandeurs l'avaient allégué dans leur *réponse* à la requête du Défendeur, *l'épouse commune en biens du* Défendeur. Les Demandeurs ne purent réussir à établir ce fait non plus que tous ceux allégués dans l'affidavit. Ils ne purent même faire preuve que le Défendeur et Flavie

Clément dite Larivière étaient mariés ensemble. Or, suivant les principes de la Juris prudence, le mariage ne saurait se présumer ; il faut qu'il soit établi d'une manière formelle et par un acte public. D'un autre côté, le Défendeur, pour dissiper tout doute qui pourrait résulter du fait que Flavie Clément dite Larivièreétait connue sous le nom de " Mme Gauvreau," prouva, autant qu'il était possible de le faire, qu'il n'avait jamais été marié avec Flavie Clément dite Larivière, et, à cet effet, il produisit des témoins compétents et aussi l'extrait de naissance d'un enfant qu'il a eu de Flavie Clément dite Larivière, et l'extrait mortuaire de Flavie Clément dite Larivière. Les prétentions du Défendeur peuvent se résumer comme suit : Le Défendeur n'est pas, n'était pas et n'a jamais été commerçant ; il n'a pas acheté des Demandeurs les marchandises en question ; c'est Flavie Clément dite Larivière qui tenait en son propre nom le magasin de modes en question, et qui a acheté des Demandeurs les dites marchandises pour son propre compte. Flavie Clément dite Larivière n'a jamais été mariée avec le Défendeur Intimé. Conséquemment le Défendeur ne peut être tenu des dettes de Flavie Clément dite Larivière comme *commun en biens* avec elle et tomber sous le coup de l'Acte des Faillites de 1864. De plus, le Défendeur Intimé n'a commis aucun acte ni fait aucune omission qui puissent justifier les procédés contre lui pour le mettre en liquidation forcée, d'après l'Acte des Faillites de 1864.

BADGLEY, J. : This is an appeal from proceedings in insolvency. Upon the 23rd of August, 1866, a writ of attachment issued upon affidavit. The writ was returned on the 1st of September, and, on the 6th, respondent filed his petition to quash. The Act contemplated and provided no other proceeding, the insolvent procedure being necessarily summary ; but Appellants answered in writing under a judicial order, and, thereupon, Respondent opened his *enquête*, and made proof in support of his petition. Whilst the *enquête* was proceeding, Respondent filed a *réplique* to Appellant's answer, but without permission, in which he made allegations which should have been in the petition. All this is wrong and should not have been allowed without judicial sanction. The statute gives to the alleged insolvent, power to petition, on grounds shown to quash the attachement, but the delay is strictly limited to five days from the return and not longer, and it is upon those grounds in the petition that the quashing of the writ is sought. The court has no power to prolong the delay or to allow subsequent allegations of other grounds or facts, which would necessarily set aside not only the statutory delays, but also the petition itself ; because the quashing might in fact be made to rest, not upon the allegations of the

petition, but upon the new facts set up in a pleading put in at any time afterwards. I think all this proceeding faulty and contrary to the statutory procedure. But what are the merits? The writ of attachment issued on affidavit duly made and, under it, seizure was made in Respondent's premises of the stock of goods in the shop, and other effects as set out in the *procès-verbal* filed of record. The Respondent's petition to quash sets out these proceedings and the seizure made in his premises; that Appellants are not his creditors; that he owes them nothing; that he never was a trader but only a hatter, that he did not owe $200. Whereupon he prays that the writ be quashed; that the seizure thereunder be set aside; that *main levée* be granted to him of the effects seized as *his property*. The Appellants, as above stated, answered in writing. After this, Respondent files a *réplique* to the answer, in which he alleges that the woman Gauvreau was not his wife: that she traded for herself, and was credited for herself by the Appellants and others, and that her stock is there upon which the crediters may act, but not against him. The two main points are: 1st. Was Respondent a trader? 2nd. Were Appellants his creditors? The first point seems to have been clearly proved. He and the deceased cohabited for twelve or thirteen years, occupying the same premises all that time. In part of the premises she had a millinery shop, and he, in the other part, a workshop for the repair and renewal of hats, supplied to him by merchants who furnished goods to his wife. The Appellants have also proved his personal purchase of goods for the shop from Appellants and others, ordering them to be sent to the shop; his payments to creditors for goods purchased; his admission of the business being common to both; that the money due for his *specialité* went in deduction of the account for goods purchased for the millinery business; finally, his own admission in a deed of lease of their premises, dated 10th July, 1865, that he was a *commerçant*. He cannot escape the result of this proof that he is a *commerçant*. The second point is, was he indebted to Appellants? On this head we have the facts of cohabitation and residence; his application for hat-work and repairs, not to be paid in money to him, but to be credited on the millinery account; his participation in the business in the name of his wife, by buying, selling and paying, all proved by the evidence of record. In addition to this positive testimony, which proves his communal quality as well as his indebtedness to the Appellants, we have his own admissions. It has been objected that the entries in Appellant's books are in the name of Mme Gauvreau. But this objection amounts to nothing, for the witnesses assert that the entries are always so made where the woman is a milliner,

and it is well known that in a haberdasher's shop, where families are supplied, the entries are almost universally made in the name of the wife, not the husband. But, it is objected that she was not his wife. Two clergymen have been brought up, who say that they looked over the parish registers and found no trace of the marriage. But negative allegations and proofs of want of marriage between them cannot be allowed to override their mutual frequent assertions of being man and wife, and his own affirmation and positive admission that she was his wife and that she was *commune en biens* with him. He must be held liable with her for the debts, because she is legally presumed to act for him. It has been held that when a wife living with her husband carries on trade, it is to be presumed that she does so by his authority, and as his agent. It might be different if they did not cohabit. If she were not his wife in fact, his cohabitation with her, her use of his name his purchases and sales of goods, &c., make him liable. Even supposing that she was not his wife, she is presumed to be doing business as his agent, and therefore, his liability is unquestionable. He has, moreover, by his petition rendered his position entirely untenable, by claiming the millinery goods seized as his own property, and demanding their discharge from the attachment. The judgment has maintained this demand. We therefore set aside the judgment appealed from.

DRUMMOND, J.: The rule of law is well established that where a man and woman live together as man and wife, they are equally liable as if they had been married. A contrary doctrine would lead to the absurd results, that no merchant would give credit to a lady describing herself as married, unless she exhibited the marriage certificate. Whether married or not married, Gauvreau and this woman co-habited as man and wife, and Defendant is clearly liable.

AYLWIN, J.: In this place, I think it is my duty to state that a more infamous attempt to evade liability has never been made within my knowledge. It is a most scandalous, most disgraceful attempt.

The following is the judgment: "Considering that Appellants have established, by legal and sufficient evidence, the allegations, matters, and things set forth in the affidavit by them filed, and upon which the writ of attachment in insolvency issued; considering that Respondent has failed to establish, by sufficient evidence, the non-subjection of his estate to involuntary liquidation, and his avoidance of the allegations, matters and things, in the affidavit contained: considering that the writ of attachment was duly issued, and the seizure and proceedings thereunder were duly had and made; considering that, in the judgment of the Superior

Court there was error, this court doth reverse and set aside the said judgment, and maintain the said writ of attachment, &c." (11 *J.*, 113, et 2 *L. C. L. J.*, p. 248.)

PERKINS and STEPHENS, for the Appellants.

LABELLE and DAVID, for the Respondent.

D. GIROUARD, Counsel.

ACTE DES LOCATEURS ET LOCATAIRES.

COUR DU BANC DE LA REINE, Montréal, 5 mars 1867.

En Appel de la Cour Supérieure, district de Montréal.

Coram AYLWIN, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONDELET, J.

WILLIAM SACHE, Défendeur en Cour Inférieure, Appelant ; et CATHERINE COURVILLE *et al.*, Demanderesse en Cour Inférieure, Intimées.

Jugé : Qu'une personne qui est devenue propriétaire d'une maison durant un bail fait par un autre propriétaire avant lui, peut être condamnée à faire des réparations quoiqu'elle ne fut pas le locateur. (1)

Ce fut un appel intenté contre un jugement de la Cour Supérieure, (12 avril 1864), par le juge MONK, dans les termes qui suivent : "La Cour, condamne le Défendeur, sous huit " jours de la signification du présent jugement, à réparer et à " mettre en bon ordre, les couvertures, portes, chassis, canal " ou égout d'aisances dans la cour appartenant aux prémisses " désignées dans la déclaration en cette cause, comme suit, " savoir : "Une maison en pierre de taille à trois étages, no. " 10, bâtie sur un emplacement sis et situé au quartier Saint " Antoine de la dite cité de Montréal, tenant par devant à la " rue Craig, d'un côté aux représentants Painchaud, et de " l'autre côté à Olivier Fréchette, avec la cour dépendante de " la maison, la remise et autres bâtisses y construites," et ce " d'une manière convenable et substantielle ; et, dans le cas où " le Défendeur négligerait de faire les susdites réparations " dans le délai susd.t, la cour autorise les Demanderesses à " faire telles réparations aux dépens du Défendeur."

LAFLAMME, C. R., pour l'Appelant, dit que, par leur action, instituée dans la Cour Supérieure, à Montréal, le 28 janvier, 1864, les Intimées, Demanderesses en Cour Inférieure, poursuivirent l'Appelant, Défendeur en Cour Inférieure, pour le

(1) V. art. 1641 C. C.

contraindre à faire certaines réparations à une maison qu'elles occupaient, et dont l'Appelant était devenu propriétaire pendant le bail en vertu duquel elles en ont la possession. Ce bail fut fait entre les Intimées, comme locataires, et John Ostell, alors propriétaire de la maison, le 22 février, 1862 ; il fut continué par tacite reconduction, à dater du 1er mai, 1863, jusqu'au 1er mai, 1864. L'Appelant ne devint propriétaire de cette maison que le 7 janvier, 1864. Il cessa de l'être, dans le mois de mars suivant. Par sa défense, l'Appelant prétendit que les réparations à la charge du propriétaire avaient été faites ; que, quant à lui, il ne l'était devenu que depuis le 7 janvier, 1864 ; qu'il n'était pas responsable des faits antérieurs à son titre : qu'il n'avait jamais été mis en demeure, comme propriétaire, de faire aucune réparation à la maison, et il nia les faits sur lesquels l'action était basée. Par la preuve il appert que, le 22 juillet, 1863, les Intimés avaient protesté John Ostell de faire certaines réparations à la couverture, à un égout et aux portes et fenêtres, que toutes ces réparations demandées n'étaient que des réparations locatives ; que John Ostell, le propriétaire avant l'Appelant, y avait cependant fait travailler un ouvrier pendant huit jours. L'action n'allègue nullement et il n'est pas non plus prouvé, que, depuis le 7 janvier, 1864, époque à laquelle l'Appelant devint propriétaire, et avant l'action, les Intimées l'aient mis en demeure de faire aucune réparation à la maison. Interrogé comme témoin par les Intimées, l'Appelant déclare, le 16 mars, 1864, qu'il n'est plus le propriétaire de la maison ; qu'il l'a vendue à un nommé Murray. Ainsi donc, il a été poursuivi en sa qualité de propriétaire pour une prétendue négligence qui n'est pas prouvée, qui n'est pas sienne ; il n'a pas été mis en demeure de la réparer, si elle existe, depuis qu'il est devenu propriétaire. Néanmoins, le 12 avril, 1864, près d'un mois après qu'il a cessé d'être propriétaire de cette maison, il est condamné à faire, sous huit jours de la signification du jugement, des réparations à une maison, où il n'a plus le droit d'entrer, et à défaut par lui de faire ces réparations, les Intimées sont autorisées à les faire à ses dépens, quand leur droit d'habiter la dite maison ne s'étend plus qu'à dix jours, terme trop court pour qu'elles puissent le faire d'une manière utile pour elles ; enfin il est condamné aux dépens, malgré qu'il n'ait pas été mis en demeure. Sous ces circonstances, l'Appelant se croyait bien fondé à demander que le jugement rendu contre lui, dans la Cour Inférieure soit renversé.

RICARD, pour les Intimées, dit que la présente action était intentée par des locataires contre leur propriétaire pour faire faire des réparations. Le Défendeur répondit que " toutes les réparations dont le propriétaire était tenu avaient été faites

par lui, et les propriétaires antérieurs à lui ; que, partant, les Demanderesses n'ont souffert aucun dommage et que leur action est mal fondée." Lorsque l'action a été intentée, le Défendeur était propriétaire en possession, et dans l'hypothèse où les mises en demeure antérieures ne seraient pas valables, l'action elle-même est mise en demeure suffisante. Sache, aussitôt le service de l'action ou au moins par ses défenses, aurait dû offrir de faire les réparations pour se débarrasser des frais de l'action. Au contraire, il dit que la maison est en bon ordre, et il nous force d'entrer dans une longue enquête qui prouve que la maison était presqu'inhabitable. Il devrait donc être condamné à faire les réparations et à payer les frais qu'il nous a mis dans la nécessité de faire, comme l'y condamnait le jugement dont est appel, et dont les Intimées demandent la confirmation.

Aylwin, J. : The ground upon which this appeal has been brought is that the suit is an action of damages, and that the action has been brought by Plaintiffs against the person who is not the immediate landlord ; that the premises were purchased by Sache, the present Appellant, from John Ostell, who leased them to Plaintiffs. The other pretension of Appellant is that the damaged state of the premises has not been proved. Now, in the first place, the action is not an action of damages ; it is an action to compel Defendant to repair, and the obligation to keep the premises in proper repair, was equally binding upon Sache as upon Ostell, his *auteur*. Then, as to the state of the premises, there is certainly a contrariety of testimony, but still the evidence is of such a description as to satisfy us that the judgment was right and must be confirmed.

Jugement confirmé. (11 *J.*, p. 119 et 2 *L. C. L. J.*, p. 251).

R. & G. Laflamme, pour l'Appelant.

Louis Ricard, pour les Intimées.

POURSUITE PAR UNE FEMME AUTORISEE DE SON MARI.

Cour du Banc de la Reine, Montréal, 16 octobre, 1848.

Coram Rolland, Juge-en-Chef, Day, J., Smith, J.

Dame M. A. E. Leford, *et vir.*, *vs.* J. B. Desmarais, *fils et al.*

Jugé : Que dans une action dans laquelle le mari intervient pour autoriser son épouse séparée de biens et marchande publique, les conclusions ne peuvent être prises qu'en faveur de la demanderesse.

Marie Antoinette Edesse Leford, marchande publique, épouse séparée quant aux biens de Joseph B. Germain, poursuivait,

autorisée par son époux, Jean Baptiste Desmarais et Stanislas Sibert dit Bélair, pour une somme de £100, balance d'une obligation consentie par les Défendeurs en faveur de la Demanderesse, par acte devant Mtre. Desmarais et son confrère, notaires. La Demanderesse avait agi à cet acte par l'intermédiaire de son époux, son mandataire spécial pour cette affaire. La dite obligation était pour des marchandises vendues et livrées au Défendeur Desmarais par la *Demanderesse* comme marchande publique et séparée de biens. Sans égard à ce fait, les Demandeurs concluaient, dans leur déclaration, à ce que " les " Défendeurs fussent condamnés, conjointement et solidaire- " ment, à *leur* payer la somme de £100." A cette action les Défendeurs plaidèrent une défense en droit qui fut déboutée, et une exception péremptoire en droit, dans laquelle ils alléguaient que cette action ne pouvait être maintenue à l'égard du Demandeur Germain, parce qu'il n'avait aucun intérêt légal dans l'obligation qui faisait la base de l'action ; et parce que la Demanderesse étant marchande publique, dûment séparé de biens, du Demandeur, son époux, celui-ci n'était pas justifiable en loi de se joindre à la Demanderesse, comme il l'avait fait par la dite action, et encore moins de prendre ces conclusions en sa faveur, à lui Demandeur, pour le paiement de la somme réclamée. Le jugement adopta ces prétentions des Défen et débouta les Demandeurs de leur action sauf à se pourvoir. " La cour, prononçant d'abord sur la défense en droit, la dé- " clare mal fondée, en autant que la demande est fondée sur " une obligation de payer aux Demandeurs, et déboute la dé- " fense avec £1. 10s. de dépens. Et procédant à juger au mérite, " vu l'acte produit au soutien de la demande, considérant que, " dans cette obligation des Défendeurs, en date du 3 octobre, " 1845, passé devant Mtre Desmarais et son confrère, notaires, " les Défendeurs n'ont contracté aucune obligation envers " Joseph Bolduc Germain, un des Demandeurs, mais seulement " envers la Demanderesse sa femme, dont lui s'est dit procu- " reur, que, par conséquent, la demande est mal intentée " comme en recouvrement d'une créance des deux Demandeurs, " qui n'existe pas, a débouté et déboute les Demandeurs de leur " action, avec dépens, sauf à se pourvoir. " (11 *J.*, p. 122).

GIARD & LAFRENAYE, pour Demandeurs.

A. R. CHERRIER, pour Défendeurs.

TABLE ALPHABÉTIQUE

—DES—

MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

A

D

M

N

O

P

Q

R

S

T

V

STATUTS IMPÉRIAUX.

STATUTS DU BAS-CANADA.

ORDONNANCES DU CONSEIL SPÉCIAL.

STATUTS DU CANADA.

STATUTS REFONDUS DU CANADA DE 1860.

STATUTS REFONDUS DU BAS-CANADA DE 1861.

STATUTS REVISÉS DU CANADA DE 1886.

CODE CIVIL.

CODE DE PROCEDURE CIVILE.

CODE MUNICIPAL.

AGES.
357
498
309
223
334
309
309

GES.
171